Italo Mereu

LA GIUSTA INGIUSTIZIA

Saggio sulla violenza legale

A cura di Rinaldo Boggiani

Edizioni Biblioteca dell'Immagine

A Enzo Tortora; a Giacomo Fassino (fondatore dell'Avi - Associazione vittime dell'ingiustizia - accusato di essere prima l'esecutore poi il mandante del suo socio in affari subirà tre anni di detenzione; assolto «per non aver commesso il fatto», ha denunciato il magistrato titolare delle indagini, i «suoi» carabinieri e il pentito che lo aveva accusato; dopo 907 giorni di carcere, la perdita del lavoro, la revoca dei fidi bancari, ha ottenuto il prezzo della sua libertà: 30 mila lire per ogni giorno di detenzione da innocente); a Filippo Cammarata (accusato di essere «il mostro dell'Autosole», incarcerato con l'imputazione di sequestro di persona, violenza carnale, viene assolto dopo quattro mesi di carcere di cui due di isolamento; la stampa ha scritto della sua carcerazione ma non della sua innocenza; quella stessa stampa che in un Paese civile funziona da contrappeso, nei Paesi incivili appesantisce di più la posizione della persona che cade nelle maglie della «Giusta Ingiustizia»).

A Luciano Rapotez (accusato di pluriomicidio, nove anni dopo i fatti viene incarcerato; dopo tre giorni di torture accetta di firmare una deposizione già redatta: 31 mesi di carcere, «Assolto per non aver commesso il fatto»; il prezzo della sua libertà: niente, zero: il suo caso è anteriore - questa la decisione - all'entrata in vigore dell'articolo nuovo codice); a Giuseppe Cizio (dopo un anno di carcere, imputato di associazione a delinquere di stampo mafioso, prosciolto con formula piena, sequestrerà il Dc9 Palermo-Roma per denunciare con un gesto eclatante una eclatante ingiustizia); a questi e a tutte le vittime della «Giusta Ingiustizia» questo volume, con rabbia e speranza.

Ringraziamenti

Si ringrazia per la preziosa e paziente collaborazione il direttore della biblioteca «Mario Rostoni» del LIUC (Libero Istituto Universitario Carlo Cattaneo) dott. Giuseppe Origgi e il suo collaboratore sig. Piero Cavaleri.

INTRODUZIONE

«Qualcuno aveva detto che...»

«"Il desiderio di dominare è un demonio che non si scaccia con l'acqua santa" diceva nel Seicento Traiano Boccalini. Ma ben più dell'acqua santa valgono, contro i demoni del potere, la penna e la voce di Italo Mereu»[1].

«Mereu è stato ed è un autentico personaggio nella cultura giuridica e storica italiana» – dirà Giorgio Cian, preside della facoltà di Giurisprudenza di Ferrara. «Non so se in lui prevalga Merit o il professor Italo Mereu dell'ateneo estense, ma questa antinomia è la fonte stessa del suo insegnamento e della sua originalità»[2]. Quale? L'abbandono dei miti che caratterizzano la nostra storia giuridica.

E il coraggio di sostenere che il mondo moderno altro non è che la prosecuzione del mondo medievale verrà pagato da Mereu con l'isolamento.

Essendo chiari i principi sono sempre chiare, nell'opera mereuiana, le soluzioni istituzionali che «naturalmente» derivano dal rispetto dei principi stessi. Pertanto l'individuo, con le sue esigenze personali e i suoi connaturati riflessi sociali, è sempre e comunque al centro del pensiero mereuiano senza alcuna eccezione, senza alcun «ma».

La sua teoria della «normativa rinnegante», una tecnica giuridica con cui il potere, mettendo nello stesso contesto normativo

un principio e il suo contrario, dà e toglie, promette e non mantiene, ha fatto il giro d'Europa perché del diritto europeo - continentale - ne è l'impietosa analisi al di là di ogni bieco dogmatismo con cui i vari giuristi e intellettuali organici hanno razionalizzato, oggi come ieri, il potere del principe di turno.

Vincitore della settima edizione del «Premio Nazionale del Tascabile» nel 1991 con *Storia dell'intolleranza in Europa* (Bompiani, 1988), Mereu è stato definito dal presidente della Commissione, Carlo Bo, «abilissimo e documentatissimo nel dire quelle che sono state ideologicamente e realmente le posizioni della Chiesa cattolica, quella dei vari Stati, quella che è stata l'evoluzione della "vera" storia dell'intolleranza».

La definizione che Mereu dà della «violenza legale» chiude, emblematicamente, il *Dizionario critico del diritto* (Milano, Savelli, 1980, a cura di Cesare Donati): «un'applicazione burocratica di mezzi violenti o brutali, legislativamente prestabiliti e istituzionalizzati, ideologicamente giustificati con ragioni di Stato, di religione, di ordine pubblico e sociale... Il ricorso alla violenza legale non è che il ripercorrere la vecchia strada, usando - con differenti motivazioni ideologiche - gli stessi strumenti che, sempre impiegati, sempre hanno fallito, e che hanno trasformato la storia in una danza omicida fra opposte violenze (legali e illegali), e hanno sempre dato una risposta "deviante" e "impropria" alle questioni sociali e politiche insolute, e alle molte speranze deluse».

È probabile che il lettore di questa breve raccolta di articoli di Italo Mereu apparsi su «Il Sole-24 Ore» e altre riviste, si spaventerà e si indignerà quando vedrà, attraverso la chiarezza e lo stile dell'autore, qual è, nel nostro Paese, il vero rapporto «individuo-potere», la vera posizione dei «cittadini» di fronte all'autorità: piccoli Pinocchi nelle mani di paurosi carabinieri con baffi e pennacchio.

L'autore spiega - come solo uno storico del diritto può fare - come la nostra sia una storia fatta di ideologie totalizzanti che, una volta al potere, hanno messo a punto strumenti di lotta politica aberranti, umilianti l'individuo, preparando così la strada alle future classi dirigenti che, proclamantesi «diverse» a parole, hanno continuato a servirsi, nell'effettività politica, di quegli stessi strumenti diabolici. A dimostrazione di quanto sia difficile, per l'individuo, avanzare sulla strada della libertà.

Lottare ideologicamente e concretamente per la libertà in un Paese dove il conformismo significa successo, denaro, tranquillità, è difficile, pericoloso. Perché lottare quando potremmo fare co-

me fanno (quasi) tutti? Perché affrontare scontri, «congiure del silenzio», ostacoli di mille tipi costruiti da colleghi, lettori, «amici»? Perché?

Forse non c'è una risposta precisa a queste domande. Ma leggendo «chi è contro»; conoscendo l'impegno di chi «credente» negli ideali di libertà individuale, si è armato di studi e ricerche per poi affrontare quasi solo il nemico, una certa voglia di rispondere ci viene: per il fascino che ha il poter contribuire alla costruzione di una società migliore. E questo - ormai sembra certo - può avvenire solo con una maggior attenzione all'individuo, amplificandone la libertà di coscienza, di pensiero; la libertà personale, la libertà economica a scapito di tutte le ideologie comunque totalizzanti, nessuna esclusa. Dirlo oggi non è un problema. Anzi. Oggi da più parti si sentono note individualiste; in molti si stanno organizzando per riciclarsi a gruppi o con penosi «fai da te».

E, viste le nostre *tradizioni*, fra coloro che non sanno perdere e non si arrendono ai fatti e coloro che ciclicamente si riciclano, il pensiero «contro» di Mereu è una specie di «fastidiosa» mosca bianca.

Rinaldo Boggiani

1. Giovanni Santambrogio, «Il Sole-24 Ore», 9 maggio 1991.
2. «Il Sole-24 Ore», 9 maggio 1991.

PREFAZIONE

Anche questa raccolta di articoli è sovversiva e faziosa, cioè metodologicamente orientata. Solo che invece di mascherare tale faziosità sotto l'*aplomb* di una neutralità asettica – una specie di fata morgana liberatrice da qualunque responsabilità personale – preferisco ripetere quello che è il fondamento di tale presa di posizione risalente al 1964 in campo storico e al 1982 su «Il Sole-24 Ore».

È la battaglia contro quella che io ho chiamato la «violenza legale» – incarnazione giuridica dell'intolleranza – cioè l'applicazione istituzionale di strumenti giuridici legislativamente previsti e calcolati – dalla tortura con la corda e il fuoco ai piedi per far parlare l'imputato nell'*ancien régime*, alla carcerazione cautelare, oggi; dall'autodenuncia con relativa spiata ieri, all'attuale collaborazione con relativo compenso; ecc. – usati in tutti i casi in cui l'intollerante «ragion di Stato» – oggi chiamata «emergenza» – consiglia chi detiene il potere di ricorrervi (come oggi con l'applicazione del cosiddetto «carcere duro» previsto dall'art. 41 bis del Regolamento carcerario).

Ora, la contrarietà all'uso di tali metodi è data – oltre che da ragioni morali e di civiltà politica – anche dalla loro (storicamente) documentabile inutilità. Se è vero che – sempre impiegati dal Medioevo a oggi – non hanno mai raggiunto il loro scopo; e han-

no sempre richiesto l'intervento del legislatore per un ulteriore aggravamento. Come accade oggi (vedi l'aggravamento di pene proposto dal pool di Mani pulite per il reato di corruzione). Da ciò la necessità non rimandabile di un vero cambiamento del nostro modo di fare giustizia; della necessità di tornare – dal metodo inquisitorio che ci governa dal Medioevo – al metodo accusatorio della Roma repubblicana; dall'inciviltà del sospetto alla civiltà della prova.

È il mettere l'individuo in primo piano, sostituendo all'autorità che può arrestarvi per un sospetto, la possibilità di arrestarvi solo con le prove della vostra colpevolezza. In altre parole è l'*habeas corpus* rispettato e applicato senza la normativa rinnegante che lo riduca a un *flatus vocis*.

Naturalmente, la necessità di un cambiamento è stata sentita dal legislatore che vi ha provveduto, all'italiana, cioè in modo controriformistico dichiarando il nuovo sistema «tendenzialmente» accusatorio ma permettendogli – con vari *escamotage* trovati anche con il contributo della Corte costituzionale – d'essere effettivamente inquisitorio.

Questo gioco mascherato risponde a un evidente calcolo politico mai espresso apertamente: mantenere gli antichi marchingegni giuridici perché con essi la magistratura è diventata un potere e lo sa, e intende continuare a usarli senza doverne rispondere di fronte all'unico sovrano che esiste in democrazia: il popolo-elettore.

Tutta la crisi della nostra magistratura è qui. Ed è questo grosso problema che bisognerà, innanzitutto, risolvere. Da questa mancanza di volontà politica, deriva il grande buggerio di parole che avvolge il problema della separazione delle carriere dei giudici e dei magistrati: i fratelli siamesi della nostra giustizia, che chirurghi forse troppo interessati, dichiarano pericoloso voler separare.

Voglio concludere – ed è la ciliegina sulla torta – che questa battaglia liberale per una giustizia diversa, è stata combattuta non da un qualche giornale d'avanguardia, ma – durante la cosiddetta prima Repubblica – dalle colonne de «Il Sole-24 Ore», con Giancarlo Lunati, amministratore del giornale, Gianni Locatelli, direttore, Salvatore Carrubba, attuale direttore all'epoca direttore del settimanale «Mondo economico».

Italo Mereu

LA GIUSTA INGIUSTIZIA

Saggio sulla violenza legale

PARTE PRIMA
VIOLENZA LEGALE

Violenza legale e illegale. Tolleranza e intolleranza. Ortodossia ed eresia. Verità e scetticismo. Conformismo e diversità. Uniformità e pluralismo. Bene comune e individualismo.

Nel pensiero mereuiano crollano i miti e sorge sulle loro ceneri la libertà dell'individuo sempre e comunque vincente nei confronti di un potere che, volto solamente alla conservazione di se stesso, non fa che ripetere da sempre gli stessi errori. Allo storico, quindi, smascherare e denunciare questi meccanismi infami.

Leggi e sentenze, atti e fatti sono studiati dall'autore usando sempre le stesse chiavi di lettura: quale l'ideologia e quale invece l'effettività? Perché sempre un divario incolmabile fra l'una e l'altra?

Italo Mereu è sempre presente nel valutare l'ordinamento giuridico italiano, nel denunciare una classe politica che, presentatasi liberale a parole, ha conservato, nei fatti, il vecchio ordinamento fascista. Il potere non può non avere contraddizioni.

Ottocento criminale

Questa *Storia della violenza in Occidente* (Longanesi, Milano 1982) ha il merito indubbio di buttare alle ortiche l'immagine oleografica dell'Ottocento, tutto sentimentalismi e languori, *fru fru e tabarin*, nobili ideali e amor di patria. Della violenza dura di quel secolo, l'autore - Jean Claude Chesnais, economista e demografo, docente all'Ecole nationale d'administration - fa il consuntivo dandoci, attraverso molte tabelle statistiche, il resoconto delle esecuzioni, degli omicidi e dei ferimenti fatti dallo Stato e dai privati - in una serie di capitoli dove la violenza viene esaminata dalle diverse angolazioni e sotto differenti fattispecie - per arrivare alla conclusione che oggi c'è da due a cinque volte meno violenza del secolo scorso, e il cosiddetto suo «dilagare» è un mito (o peggio un «tranello») tenuto in piedi dai media per ragioni di lucro, e da alcune forze politiche per motivi neppure tanto arcani.

Per l'autore violenza è «l'uso materiale della forza, l'oltraggio fisico volontariamente perpetrato a spese di qualcuno». Il discorso sulla violenza, dal punto di vista ideologico, non è nuovo. Già Aristotele aveva distinto i movimenti fisici *secondo natura* e *contro natura* o *per violenza*.

Sant'Agostino più che darne la definizione, aveva distinto fra una *violenza giusta* (quella esercitata da chi ha il potere) e una violenza ingiusta (quella usata da chi il potere non ha, e dunque è in

errore).

Da allora questa «*summa divisio*» si è imposta diventando il faro illuminante che ha sempre rischiarato il pensiero filosofico, politico, storico e giuridico: da San Tommaso a Calvino, da Machiavelli a Hobbes, da Hegel a Lenin, da Rancke a Meinecke, da Nietzsche a Sorel, da Croce a Kelsen, eccetera. Ma le crociate, le guerre politiche e di religione, le rivoluzioni (borghesi e proletarie), i roghi, le forche, gli squartamenti, le ghigliottine, le sedie elettriche, le fucilazioni, i forni crematori, le foibe, le garrote; come pure le torture, le carceri (dure e normali), le deportazioni, i domicili coatti, i *gulag*, i *desaparecidos*, gli stati d'assedio «interno» (un marchingegno inventato dalla borghesia nell'Ottocento per giustificare la sospensione dei diritti costituzionali), stanno lì come ad operare un discrimine fra i vari tipi di violenza, fra quella di Stato e quella dei privati, e distinguere fra una violenza giusta e una ingiusta, non è che una forma di tartufismo intellettuale con il quale si cerca di «giustificare» tutto (senza spiegare nulla).

Il merito di Chesnais è quello di non lasciarsi trascinare in questa palude, ma di considerare la violenza come *fenomeno* umano, sempre attuale, al quale ricorrono individui e Stati quando, posti davanti alle difficoltà che la vita individuale e sociale presenta, per superarli non trovano di meglio che l'eliminazione dell'avversario, uccidendolo, ferendolo, menomandolo, privandolo della libertà, condannandolo a una «morte al rallentatore» con l'ergastolo. La violenza diventa così un *fatto* da esaminare, senza gli occhiali deformanti delle ideologie. Bisogna sapere quante volte e perché l'*istinto omicida* prenda il sopravvento sulla ragione inducendo l'individuo e, peggio, lo «Stato di diritto» a trasformarsi in lupo verso una persona, e vedere quale incidenza abbia tale trasformazione nella vita di un popolo «civile».

Da questa nuova prospettiva, le crociate, le guerre e le rivoluzioni, le condanne alla pena di morte e i suicidi, gli attentati terroristici, l'olocausto, gli stupri, gli scioperi, le gassazioni sono viste secondo un'ottica che tutte le accomuna, le enumera, le cataloga, le suddivide e le appiattisce, dandoci un quadro in cui la violenza si manifesta e si istituzionalizza, e delle quali costituisce il *deus ex machina*.

Non è possibile in una breve recensione esaminare tutti i temi che l'autore tratta, e neppure discutere i singoli punti in cui non mi trovo d'accordo, in quest'impostazione che, da tempo, accetto e seguo. Per limitarmi a qualche osservazione riguardo l'Italia, non è esatto che siano i Paesi nordici i primi a rinunciare all'esecuzione capitale e ad abolire la pena di morte, perché nel

Granducato di Toscana, Leopoldo II – che diventerà imperatore d'Austria – in un primo tempo di fatto e dal 1786 con provvedimento legislativo, abolisce la pena di morte, che verrà ripristinata dai francesi, e poi di nuovo abolita nel 1859 dal governo provvisorio toscano. Sarà una delle cause per cui l'Italia, nel 1890, sarà costretta a estendere l'abolizione a tutto il regno.

D'altra parte questo grosso fatto di civiltà – l'Italia è l'unica grande nazione europea ad abolire la pena di morte nell'Ottocento – è ignorato anche dagli storici italiani.

Anche il paragrafo intitolato «L'immaturità italiana» riguardante il terrorismo mi sembra «tagliato a occhio»: per spiegare il terrorismo d'oggi si comincia col premettere che l'Italia, prima del 1870, «aveva conosciuto secoli d'anarchia sanguinosa». Parlare in questi termini del terrorismo italiano dell'Ottocento è porsi il problema in termini inesatti. Senza dubbio la violenza terroristica è stata lo strumento operativo inventato dalla borghesia per realizzare i suoi programmi di unità nazionale servendosi dell'opera delle molte società segrete che nel periodo fioriscono (dalla Carboneria alla Giovane Italia) e adottato in seguito dalla classe operaia per realizzare i propri programmi rivoluzionari. Ma spiegare il terrorismo italiano di oggi con la poca «democraticità» degli italiani, oltre che inesatto storicamente (dal 1860 al 1865, ad esempio, l'Italia, con «Il giornale per l'abolizione della pena di morte», pubblicato prima a Milano e in seguito a Bologna, diventa il portabandiera europeo dell'abolizionismo), non tiene conto del fatto che il terrorismo è sempre manovrato e finanziato dall'estero, avvalendosi all'interno dell'appoggio di quanti, scontenti, sono infantilmente disposti a giocare alla «banda».

Questa impostazione mi sembra provata dal fatto che, quando l'autore tratta del terrorismo dell'Ulster in Inghilterra (nel solo periodo 1969-1976 si sono avuti 1689 morti e un numero di feriti «dodici volte superiore»), non potendo mettere in discussione il grado di «democraticità», dice che le cause del fenomeno sono da ricercare all'estero (esattamente come per l'Italia).

Concordo invece con Chesnais quando scrive che la pena di morte in Italia «viene abolita nel 1890, in un momento in cui la violenza infuria ancora nel Paese: il tasso di omicidi italiano è in quel tempo sei volte più alto di quello francese»; e quando osserva che l'abolizione del 1944 «coincide con un periodo di punta della criminalità: la frequenza dell'omicidio in Italia supera ampiamente quella degli Stati Uniti di una decina d'anni prima, nel momento più buio della grande depressione. Quattro anni dopo, il tasso è sceso di dieci volte». Il che dimostra in pieno che non è

mai politicamente premiante opporre violenza a violenza per debellare lo scontento che ha la sua ragione di esistere in altre cause e in differenti ragioni.

(«Il Sole-24 Ore», 31 dicembre 1982).

Uno specchietto per l'ergastolano

La Corte Costituzionale, con una recente sentenza, ha eliminato – apparentemente – l'ergastolo dal nostro ordinamento giuridico, decidendo che dopo 24 anni, 11 mesi e 5 giorni di pena effettivamente scontata, è possibile per l'ergastolano di buona condotta essere messo in libertà condizionale.

Domanda: ma non era l'ergastolo una condanna «perpetua», prevista dal Codice penale all'art. 22, che gli italiani, nel referendum del 18 maggio 1981, con una maggioranza del 74,4%, hanno dichiarato di voler mantenere immutata?

Risposta: dal punto di vista ideologico e normativo, resta sempre una condanna per tutta la vita; da quello dell'effettività, con la legge del 25 novembre 1962, n. 1634, il legislatore aveva stabilito che era possibile concedere la libertà condizionale all'ergastolano, se dopo 28 anni avesse dato prova di sicuro ravvedimento. Ed è proprio contro questa legge che il prof. Pasquale Curatola del Foro di Firenze, ha presentato ricorso per illegittimità costituzionale, sostenendo che, se in base all'art. 3 della Costituzione «tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge», e in base all'art. 27 «le pene... devono tendere alla rieducazione del condannato», non è legittimo che la legge non conceda anche agli ergastolani gli «abbuoni» – 20 giorni per ogni semestre scontato – previsti per gli altri condannati ammessi al regi-

me di libertà condizionale.

La Corte ha accolto la tesi dell'avvocato Curatola riducendo così il periodo per la concessione della libertà a 25 anni (circa), sempre che l'ergastolano abbia dato prova di sicuro ravvedimento.

Questa sentenza ha provocato molti commenti, fra i quali alcuni di aspro dissenso, con l'accusa di «lassismo» costituzionale. A me, invece, sembra che la Corte abbia preso una decisione che lascia immutate le cose nella sostanza, anzi le peggiora con la solita apparente rivoluzione della cultura giuridica italiana.

Ha lasciato in piedi l'ergastolo – costituzionalmente illegittimo in quanto non tende al recupero del condannato – ma lo ha giustificato salvando capra e cavoli.

Vediamo come è avvenuto questo salvataggio costituzionale, esaminando la concezione dell'ergastolo presso i laici e confrontandola, poi, con quella dei canonisti.

Nel diritto laico, l'uso dell'ergastolo come pena perpetua ebbe il boom nell'Ottocento «romantico e sentimentale»; ma come pena «nuova» fu teorizzata da Cesare Beccaria, il quale, nel libro *Dei delitti e delle pene*, l'aveva proposta in sostituzione parziale della pena di morte, perché più temuta dal delinquente per la sua perpetuità, operando così, una prevenzione speciale e generale di particolare efficacia. «Colui che si vede avanti agli occhi un gran numero di anni, o anche *tutto il corso della vita*, che passerebbe nella schiavitù e nel dolore... l'esempio continuo di quelli che attualmente vede vittime della propria inavvedutezza, *gli fa un'impressione assai più forte*, che non lo spettacolo del supplizio che lo indurisce più che lo corregge».

I suoi ragionamenti sono tutti ispirati (per la carcerazione e per l'ergastolo) a quella «tecnica del terrore», sulla quale sarà basata, nell'effettività, gran parte della «nuova» legislazione penale. Solo i francesi, pur avendo ammesso la ghigliottina, nei primi anni della Rivoluzione avevano stabilito che la durata della carcerazione fosse al massimo di vent'anni, perché altrimenti sarebbe stata una pena inumana.

Fu però un ragionamento seguito per poco tempo: l'ergastolo – «supplizio estremo» come lo chiamava uno dei padri abolizionisti della pena di morte dell'Ottocento, Francesco Carrara – lo troviamo nei codici prima e dopo la Rivoluzione.

Nell'antico regime – fuorché negli Stati della Chiesa – questo tipo di pena non era previsto, come scrive Giulio Chiari (1525-1575) nella sua *Practica criminalis*: «La pena del carcere perpetuo non è in uso fra i laici» («*poena perpetui carceris non est in uso apud laicos*»). I laici avevano mezzi più drastici e sbrigativi: la mannaia,

la forca, lo squartamento; e per i delitti di minor conto, l'amputazione o lo sfregio di parti del corpo.

L'ergastolo era invece usato dalla Chiesa come mezzo surrogatorio, quando non riteneva necessario servirsi del rogo. Tutto in base al principio del recupero del condannato attraverso l'uso di «medicine» forti - quali l'isolamento diurno e notturno per tutta la vita - con una motivazione che dava adito a qualche speranza. Diceva la parte finale della sentenza con cui si condannava all'ergastolo un sospetto veemente di eresia: «Riservando a noi l'autorità di mitigare, aggravare, commutare, rimettere, e condonare, in tutto o in parte, le sopradette pene e penitenze».

In tal modo, lo spettro della condanna per tutta la vita era rischiarato dalla speranza di una possibile liberazione affidata, oltre che all'arbitrio dell'Inquisizione, al comportamento del condannato.

Quindi l'ergastolo laico, non c'è dubbio, era più feroce di quello canonistico. Il primo partiva da una concezione pessimistica e negativa del condannato il quale veniva eliminato per sempre dal corpo sociale; il secondo, almeno ideologicamente, tentava un recupero. (Quali siano stati gli effetti, quante volte sia stata applicata questa «medicina» è un fatto impossibile da verificare finché dura la «serrata» degli archivi romani dell'Inquisizione).

Il far dipendere la concessione della libertà condizionale dalla rieducazione dell'ergastolano non è altro che un rifarsi all'impostazione ideologica e istituzionale dell'Inquisizione, avente come perno l'arbitrio di chi ha il potere.

Morale: facendo finta di andare avanti siamo tornati indietro. Per ricuperare la legittimità costituzionale di un istituto incostituzionale siamo tornati a pene «arbitrarie» usate dall'Inquisizione. Un bel progresso! Vien da ridere (o da piangere) nel pensare a tutte le fiabe che si raccontano sulla portata rivoluzionaria del diritto penale «moderno».

(«Il Sole-24 Ore», 9 novembre 1983).

La droga della violenza

Prima di discutere del caso Muccioli[1] - condannato con la condizionale assieme ai suoi collaboratori per sequestro di persona, maltrattamenti, abuso della professione sanitaria - è il caso di rileggere l'art. 32 della Costituzione: «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge».

Sorgono alcune domande:

1) Nel 1985, in uno Stato che si dice «di diritto» è ammissibile l'uso della violenza - sia pure per fini «terapeutici» - fatto dallo Stato o peggio dai privati, senza che esistano forme che prevedano la fattispecie e la regolino?

2) Può la libertà di una persona - sia pure consenziente - essere annullata per cura, senza che ci sia un'autorità delegata a controllarne la legittimità?

3) Può un giudice disattendere quanto stabilisce il Codice a proposito del sequestro di persona, dei maltrattamenti, e applicare, ad arbitrio, la previsione di legge sullo «stato di necessità»?

4) Esistono metodi terapeutici non violenti? In quali comunità sono usati? Con quali risultati?

5) E lo Stato, che fa?

Basta legare solo alcune di queste domande alla sentenza Muccioli per capire quanto siano state infantilmente emotive molte reazioni di fronte a una sentenza col merito di porre drammaticamente il problema della droga. I «metodi» per curare i drogati sono due: «alla Muccioli», metodo che prevede tra gli altri mezzi, anche la violenza; e il metodo scelto da don Luigi Ciotti (fondatore del Gruppo Abele di Torino e responsabile del Coordinamento nazionale comunità di accoglienza) decisamente contrario alla violenza.

Il «metodo Muccioli» usa la violenza ripetendo ragionamenti certo non nuovi per giustificare l'uso della forza. Il primo ad affrontare il problema fu Sant'Agostino che, in una lettera diventata famosa, a proposito delle conversioni coatte ottenute con l'impiego delle legioni contro i seguaci del vescovo Donato di Cartagine, scrisse: «Dapprima era mia convinzione che nessuno dovesse essere costretto con la forza nell'unità della Chiesa e che si dovesse agire solo con amore; che si dovesse controbattere solo con le parole e vincere con la ragione. Tale convinzione ha dovuto piegarsi di fronte ai fatti: la mia città (Cartagine) che era tutta con il partito donatista, in seguito è stata ricondotta all'unità cattolica dal timore delle leggi imperiali».

Tale esperienza gli consentirà di formulare la distinzione – futura pietra miliare della «civiltà» occidentale – tra violenza giusta, cioè legittima (perché usata «a fin di bene»), e violenza ingiusta, cioè da combattere (perché «dall'altra parte»). Per illustrare tale distinzione Sant'Agostino si servirà dell'uso spregiudicato dell'analogia, la quale, così, farà il suo ingresso nella storia del diritto come uno dei mezzi retorici più lucidi e accorti per consentire una convincente distorsione logica con un'apparente razionalità che si rivolge al buonsenso, il che non vuol dire in senso buono, cioè razionalmente corretto.

Dirà Sant'Agostino che, come si trattiene con la forza un pazzo che vuole buttarsi in un precipizio, allo stesso modo dobbiamo costringere l'eretico a rientrare nella Chiesa perché in seguito, una volta rinsavito grazie a questo atto violento, ringrazierà per avergli salvato l'anima. Tutta la struttura ideologica dell'Inquisizione è basata sulla forza vincente dell'analogia dell'eretico con il pazzo (oggi nei Paesi comunisti l'eretico si chiama «dissidente» e viene curato negli ospedali psichiatrici) che bisogna salvare e sull'uso buono della violenza.

Il «metodo Ciotti» invece, è contro l'uso della violenza. «Come persone impregnate sul problema della droga – ha dichiarato don Ciotti – riaffermiamo di essere contrari alla violenza assunta

a metodo di intervento; alle istituzioni separate in cui non valgono le regole generali dello Stato».

Ora, di tragico c'è che, in questo contrasto di «metodi», a mancare del tutto è stata la voce del potere esecutivo e legislativo. E in questa assenza (non bastano le «visite» preelettorali a San Patrignano) gli unici a uscirne con dignità sono proprio i due contendenti: Muccioli e i giudici che lo hanno condannato. Il primo perché, pur con tutti i suoi limiti, ha affrontato un problema che la classe politica ha sempre colpevolmente trascurato; i secondi perché hanno avuto il coraggio di fare una sentenza «suicida», in cui cioè, mentre condannano (giustamente) Muccioli perché reo confesso dei reati imputatigli, nello stesso tempo gli concedono la libertà condizionale e lasciano aperta la comunità di San Patrignano.

Apparentemente è assurdo. Nei fatti è il solo mezzo serio per costringere il potere politico a muoversi. O perlomeno a vergognarsi di non averlo ancora fatto.

(«Il Sole-24 Ore», 19 febbraio 1985).

1. Vincenzo Muccioli è il fondatore della Comunità di San Patrignano. La comunità, fondata il 31 ottobre 1979, conta attualmente 2.300 ospiti.

Rivoluzionari con la paura del nuovo

Leggere questo libro di Giorgio Bocca, *Noi terroristi*, è come sfogliare le pagine di un vecchio album di famiglia, per rivedere i dagherrotipi e le fotografie dei nonni-bambini, ritratti quando giocavano nei giardini a guardie e ladri mentre da un lato le mamme sorridenti sorvegliavano.

O, se volete, è come sfogliare le pagine del romanzo *Lorenzo Benoni* di Giovanni Ruffini (1807-1881), dove il Fantasio mazziniano rappresenta la reincarnazione dei tanti capi brigatisti che popolano il libro. Perché quello che dicono, pensano, organizzano; i piani che suggeriscono, i manifesti che diffondono hanno un'assoluta somiglianza con quanto facevano i «brigatisti» dell'Ottocento.

Ogni episodio del libro di Bocca può avere il suo riscontro puntuale in uno simile narrato in un racconto, un romanzo o in un interrogatorio giudiziario dell'Ottocento. Prendete, a esempio, il capitolo «La mitica O» - («O» come organizzazione) la provvida e implacabile dea delle Br di «Moretti and company» - e vedrete che è paragonabile a certe pagine di Mazzini, dove si narra degli espedienti a cui è opportuno ricorrere prima di affiliare qualcuno alla Giovane Italia; oppure del linguaggio cifrato che è opportuno adoperare; o dell'organizzazione a nuclei ristretti e non comunicanti che bisogna adottare. Tutto è vecchio, insomma,

già visto. Come una vecchia commedia altre volte recitata che si replica con nuovi costumi, altri attori e una diversa regia.

Come vecchia, cioè prevedibile e scontata, è stata la reazione dello Stato che – dopo un lungo periodo di inspiegabile silenzio – ha imboccato decisamente l'antica strada, lastricata di sospetti, resuscitando teorie e prassi del vecchio diritto medievale.

L'aver affossato lo Stato di diritto con le leggi cosiddette «antiterrorismo», resterà il più grosso errore politico della nostra classe dirigente.

Ecco perché il libro di Bocca può essere l'occasione per impostare finalmente un discorso storico sul rilievo che il fenomeno terroristico ha avuto nella storia d'Italia, dal 1786 (anno della prima «invasione» francese) ai giorni nostri. Perché di certo il terrorismo è un fenomeno costante, una reazione usuale nella storia politica italiana, anche se non gli è mai stata attribuita l'importanza che ha; e i singoli episodi sono stati trascolorati dalla retorica degli storici o diluiti nel brodo patriottico.

Basta ricordare alcuni degli avvenimenti più importanti per averne la controprova. Dall'attività terroristica antifrancese nel periodo giacobino (1796-1799); ai moti mazziniani e garibaldini che servirono per preparare l'unità d'Italia; ai «briganti» armati dai sovrani spodestati e combattuti dalla controguerriglia del Piemonte: non è che un continuo ricorrere, nei momenti «caldi», alla solita violenza terroristica.

Oppure basta pensare alla funzione che ha svolto il terrorismo anarchico e quello repubblicano nei primi anni della nostra unità; alla funzione determinante che ha avuto quello fascista nel primo dopoguerra; o ai compiti d'appoggio di quello partigiano, per rendersi conto che non c'è periodo importante della nostra storia che sia spiegabile e risolvibile senza l'intervento – essenziale o marginale – del terrorismo.

Per farne la storia bisogna partire dal presupposto che non esiste un terrorismo «buono» e uno «cattivo», il primo composto da eroi e il secondo da vili, a seconda del punto di vista da cui si guardano gli avvenimenti. Esiste il terrorismo come *instrumentum regni* messo in opera per la prima volta da Robespierre con la *loi des suspects* nel 1793, e da allora sempre usato dalle classi al potere che se ne sono servite come di un mezzo di lotta politica che ha la violenza, legale o illegale, come mezzzo principale.

Ora, se si dà all'ultimo terrorismo italiano questo inquadramento storico, e si mettono da un canto tutti i perdonismi, i pentitismi, le confessioni dei protagonisti, e ci si chiede in che cosa realmente consiste, si può rispondere che è stato un fenomeno

reazionario in cui per dodici anni si è sbandierata (ideologicamente) la rivoluzione, ma nell'effettività ci si è battuti sempre per la chiusura più retriva a qualunque innovazione.

La rivoluzione tecnologica che ha sconvolto il mondo della produzione e del lavoro scardinando l'assetto sociale tradizionale, è stato il solo (il vero) nemico contro cui si sono battuti i brigatisti. Se provate a leggere il libro di Bocca da questo punto di vista, vedrete come tutto combacia, e anche le situazioni più difficili trovano una naturale spiegazione. Dall'avanguardia reazionaria che ha scambiato il crepuscolo per l'aurora, alla mancanza di programmi e di cultura politica. «Ma - si confessa Ognibene - è andata proprio così: abbiamo fatto il fuoco con la legna ideologica che avevamo, abbiamo preso il marxismo-leninismo, la sua teoria dell'imperialismo appresa nei catechismi del Pci e l'abbiamo adattata al capitalismo delle multinazionali». Dall'aspetto ludico dell'avventura sovversiva («Alle otto festa popolare, grandi falò al Torracchione, da mangiare e da bere per tutti») all'arditismo di tipo dannunziano per cui si occupa una casa con lo slogan: «La casa si prende, l'affitto non si paga». Dal «no» ai maestri, ai vecchi libri, al programma politico che si concreta in un sogno: «Abbondanza per tutti e tempo libero a volontà».

Tutto ciò si svolge e si sviluppa in un'atmosfera di ambiguità e di doppia morale in cui l'immaginario rivoluzionario fa come da tessuto connettivo a tutte le contrastanti promesse e ai differenti pronunciamenti dei partiti, dei sindacati, degli operai, degli intellettuali, dei sacerdoti, ecc. E l'ambiguità è veramente la cifra segreta per spiegare questi anni. Non esiste una verità: tutto è possibile e allo stesso tempo impossibile, certo e incerto. Quello che si sogna - e si proclama come prossima ventura - è una repubblica fondata sulla retorica del non-lavoro: la Repubblica di Bengodi, che ancora non è arrivata.

(«Il Sole-24 Ore», 9 giugno 1985. Titolo originale: *Storie di rivoluzionari con la paura del nuovo*).

L'Inquisizione: modello di violenza legale

La vicenda si potrebbe intitolare, stendhalianamente, «il rosso e il nero», dal colore politico delle sue vittime. E ripropone la costante sventura dei diritti di libertà del cittadino in questa Italia democratico-fascista, che vive ancora abbarbicata ai codici Rocco, applicati con puntualità cronometrica.

Per il «rosso» è emblematica la vicenda di Giuliano Naria. Imputato e assolto – a rotazione – da vari gravi reati, tra i quali quello di essere tra gli assassini del procuratore di Genova, Francesco Coco, venne tenuto nelle patrie galere per circa sette anni, da ultimo con l'imputazione del sequestro di un agente in carcere. Ridotto al lumicino (da 90 chilogrammi a 45, ma il giudice sentenziò che si trattava di dimagrimento fisiologico) dall'applicazione dell'articolo 90, ottenne gli arresti domiciliari – presso i genitori di Albenga – solo quando il giudice si convinse che non si trattava di un individuo «socialmente pericoloso».

Analoga la vicenda di Paolo Signorelli, ideologo delle «brigate nere». Imputato in tempi successivi – e anche lui assolto in appello, a rotazione – di essere l'assassino di Paolo Liandri e dei giudici Amato e Occorsio, attualmente si trova in carcere perché deve rispondere di partecipazione alla strage della stazione di Bologna.

Versando in gravi condizioni di salute, anche lui chiede gli arresti domiciliari ma, mentre i giudici di Firenze si sono dichia-

nati favorevoli, quelli di Bologna hanno opposto un rifiuto e pertanto l'imputato Signorelli sarà trattenuto in carcere, dove ha già «scontato» sette anni.

Altrettanto sconcertante è il caso di Giovanni Maria Pira, il mezzadro sardo da ventun mesi in carcere e non ancora sottoposto a giudizio. Accusato da un «pentito» - che in seguito ha ritrattato - d'essere stato uno degli autori del sequestro della marchesa Isabella Guglielmi Vulci Lante della Rovere, resta in carcere nonostante siano scaduti i termini per la scarcerazione preventiva, malgrado la marchesa abbia testimoniato in suo favore, accusando del sequestro un'altra persona.

Ora, queste vicende hanno in comune la sceneggiata politica scritta a furor di lacrime per ottenere la libertà degli imputati. Sembra che in Italia oggi non ci sia altro sistema per rimediare alle più grosse storture. Scrivevo a proposito di Naria («Il Sole-24 Ore» del 30 settembre 1984): «Sul caso Naria è cominciata la sceneggiata del pianto. Duecento parlamentari hanno detto che non si riconoscono in una concezione 'che si mostra insensibile verso una persona malata e sofferente'. Il ministro Martinazzoli ha cominciato a lamentarsi anche lui, in modo così compunto che ispira tenerezza. La stampa poi è tutto un lacrimatoio. In effetti, quello che è successo a Giuliano Naria è un fatto che 'fa piangere' (per lo schifo!), ma è fisiologico dell'ordinamento fascista-repubblicano nel quale viviamo: Naria è stato arrestato per un sospetto in base all'articolo 252 del Codice (fascista) di procedura penale, in base alle leggi Reale e Cossiga (repubblicane) è stato tenuto 'prigioniero' per tanti anni, il suo stato di salute è stato sconvolto con l'applicazione dello speciale articolo 90 del regolamento carcerario (repubblicano), la sua domanda di libertà provvisoria è stata respinta dal Tribunale della libertà (repubblicano) e confermata dalla Cassazione (fascista). Tutto conforme alle leggi».

Come conformi alle leggi sono le ultime vicende cui abbiamo accennato. Il nostro legalismo «da camera a gas» ha ormai raggiunto una tale perfezione, che oggi non ci resta altro che piangere, per cercare di aver ragione. Il neo-ministro di Grazia e giustizia, Giuliano Vassalli, che pure a Strasburgo aveva recitato un *j'accuse* dei più documentati contro la giustizia italiana, intervistato da Nicola D'Amico ha affermato che in concreto il ministro non ha nessun potere d'intervento.

I radicali hanno concluso la loro filippica presentando un'interrogazione parlamentare in cui chiedono spiegazioni sull'assurda vicenda di un uomo in galera da ventun mesi senza che l'istruttoria si avvii a conclusione. Non solo. Il giudice ha chiesto

al Tribunale della libertà la proroga dei termini di carcerazione: l'ha ottenuta, ed è partito per le ferie.

Ora anche dinanzi a fatti che, proprio perché riguardano la libertà del singolo, toccano la libertà di tutti (ricordiamo le parole di Piero Calamandrei: «La libertà è come l'equilibrio atomico: basta che sia infranta in una persona, cioè in un atomo della società, perché da questa frattura infinitesima si sprigioni e si diffonda una forza distruttrice capace di sovvertire il mondo»), non ci resta che ripetere un vecchio discorso, che abbiamo inutilmente già fatto tante altre volte e chissà quante ancora ci toccherà ripetere.

L'Italia si trova ancora in pieno regime inquisitorio e non è il caso di sperare in cambiamenti imminenti. Tutti i partiti affermano il contrario, ma è dalla caduta del fascismo che la musica non cambia. Anche la commissione ministeriale per il nuovo Codice di procedura penale (al lavoro) è una delle solite commissioni «tridentine». Serve solo da parafulmine. E anche per questa si troverà il modo di prorogarla, e comunque di renderne inutili i lavori: fino a che non si scoprirà il modo di presentare come «accusatorio» un sistema che accusatorio non è.

Perché la vera «preoccupazione» è come conservare - comunque - l'inquisizione, e presentarla con una veste rinnovata e ripulita, tal che non sia facilmente riconoscibile. Finché non avremo risolto questo problema non c'è verso di sperare in qualunque cambiamento.

Ma dovremo continuare ad assistere alle sceneggiate che accompagnano ogni volta i casi di ingiustizia più palesi. Ecco perché in questa situazione credo che al cittadino (e ai partiti che dicono di rappresentarlo) resti l'unica possibilità del ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo. È la sola via che, attraverso il ripetersi di sentenze di condanna, possa costringere il legislatore italiano a cambiare il sistema medievale nel quale viviamo dopo quarant'anni di Costituzione.

(«Il Sole 24-Ore», 5 agosto 1987. Titolo originale: *D'ipocrisia politica l'Inquisizione cresce*).

I forzati del sospetto[1]

Tradurre «sospetto» come «presunzione di colpevolezza» è il solo modo di rendere intelligibile, razionalizzandolo nel linguaggio giuridico, un concetto che nella sua eziologia esprime sempre uno stato d'animo irrazionale, motivato dalla prevenzione e finalizzato alla punizione. Il che è quanto riconoscere validità giuridica a un distorto atteggiamento intollerante nei confronti di una o più persone, che si dubita possano essere origine, ragione e causa di comportamenti devianti o contrari a un *quid* (la fede, la proprietà, la rivoluzione, la democrazia, eccetera) al quale si dice di credere in maniera assoluta, e che pertanto si pone come valore totalizzante e prioritario, da difendere comunque.

In campo giuridico il sospettare è l'ammettere che non si è sicuri, che mancano dimostrazioni certe, documenti e testimonianze attendibili ma ciononostante - anzi proprio per questo - l'autorità dubita.

Si sospetta ma non si hanno prove, si presume la colpevolezza ma senza dati di fatto, per cui il sospetto non è una conoscenza certa ma un dubbio incerto. Sembra una frase senza senso, una contraddizione in termini, eppure è la più esatta definizione del sospetto che abbiamo letto: «*Suspicio non est cognitio certa sed dubitatio incerta*».

Dal razionale (*cognitio certa*) si passa all'irrazionale (*dubitatio*

incerta), che viene posto come momento prioritario ed essenziale nei confronti di qualunque altro. Il politico qui si tinge di giuridico e diventa la ragione dell'agire.

La *dubitatio incerta* è uno stato d'animo patologico che si può tradurre come «nevrosi ossessiva». L'autorità che sospetta è come il coniuge che si crede tradito. Agisce e reagisce irrazionalmente, avvicina episodi fra di loro contrastanti, accomuna azioni teleologicamente diverse, comportamenti contraddittori o insignificanti, e li associa e unisce in un unico «progetto criminale» che presenta come certo e fondato (i cosiddetti «fondati sospetti dell'autorità»).

Il che significa introdurre l'arbitrio dell'autorità come *instrumentum regni sub specie iuris* riconoscere, cioè, validità giuridica all'immotivato e al passionale, ammettere l'esistenza di due livelli giuridici che scorrono come due corsi d'acqua paralleli: l'uno visibile, controllabile e certo, l'altro misterioso e incerto; il primo sul piano del razionale, il secondo su quello dell'irrazionale, con la precedenza assoluta per quest'ultimo.

Tutto ciò significa che per poter tracciare il modello del sospetto non possiamo esimerci dal parlare dei concetti di fede, di fedeltà, di ortodossia, d'intolleranza, di devianza e di eresia che sono *conditio sine qua non*, cioè i «presupposti» per cui il sospetto vive ed è operante.

La fede in un principio (a esempio quello religioso), in un'istituzione sociale (a esempio la proprietà), in un avvenimento (a esempio la rivoluzione), in una classe sociale (la borghesia o il proletariato), è la ragione catalizzante che tutto associa e unisce, e che tutto smuove.

La fede è il principio totalizzante e assoluto, è il «nesso unificatore», è il carisma tranquillante che senza dubbio porterà (in un avvenire mai precisato) alla soluzione di qualunque problema, è la certezza beatificante, è la speranza futura, ma certa, in un domani migliore.

La fede è rappresentata storicamente da un'istituzione (chiesa, monarchia, partito) in cui si condensano tutte le speranze e le attese e che assume, nei confronti dei singoli e della collettività, l'archetipo della «Grande Madre» che tutto risolve e realizza.

La fede è gestita da una classe dominante (sacerdoti, guerrieri, imprenditori, politici, funzionari) che si proclama rappresentante e custode per mandato ricevuto (dalla divinità, dalla «fortuna» o dagli uomini) e che si costituisce in gruppo elitario preminente e intoccabile.

Alla fede si affianca subito l'ortodossia – espressione ideologica vincente della classe che detiene il potere –, oggettivata in dog-

mi assolutamente indiscutibili, che si connettono a quanto si enuncia abbia detto o scritto un mitico fondatore, la cui parola illuminante è sempre posta come conferma e garanzia dell'interpretazione del magistero (o della classe politica) che sta a capo (concetto di sovranità discendente).

Fede e ortodossia richiamano subito il concetto «liturgico» di obbedienza, che deve essere totale e assoluta verso l'autorità gerarchica che rappresenta, presiede e comanda l'istituzione. Negli ordinamenti totalizzanti è uno dei concetti fondamentali. Si ricordi, a esempio, la formula «come un cadavere» (*perinde ac cadaver*) usata dai gesuiti per esprimere la loro obbedienza completa alla volontà dei superiori.

Da fede deriva fedele, il lemma con cui viene qualificato ogni adepto obbediente e devoto. Dal IV secolo ai giorni nostri la fedeltà, intesa come il dovere della totale fiducia in chi comanda, è una delle caratteristiche che ogni potere puntualizza con atti visibili e macroscopici (il battesimo, il giuramento, l'iscrizione al partito), e che solennizza con un proprio cerimoniale e con riti «associanti» (le processioni, gli autodafè, le adunate, le dimostrazioni).

Accanto e in opposizione all'ortodossia e alla fedeltà c'è la devianza. È una parola oggi di gran moda. Ma il concetto è vecchio di secoli. Devianza è l'allontanamento dall'insegnamento retto giusto, (cioè da quello ufficiale), è il pensiero non canonizzato, l'autonomia intellettuale, il non essere integrato.

Alla devianza si risponde ideologicamente solo con petizioni di principio, ribadendo cioè la validità assoluta dei valori che si pongono in discussione.

Dalla devianza si arriva all'eresia dichiarata. È una strada lunga, giuridicamente complessa, in cui si cerca – in tutti i modi – di vincere la pertinacia del deviante. Come punto d'arrivo c'è la ritrattazione (sotto forma di abiura o autocritica) e la dichiarazione pubblica di fede nei principi ortodossi (*declaratio fidei*), oppure la condanna come eretico «convinto», e (nei casi più gravi) l'eliminazione fisica (rogo, ghigliottina, fucilazione).

Tra la devianza (supposta) e l'eresia (dichiarata) esistono tutta una serie di gradi intermedi e progressivi di criminalizzazione, che hanno come fondamento il sospetto dell'autorità e che giuridicamente si concretano in due figure: il sospettato e il fiancheggiatore (i *fautores*, come venivano chiamati nel diritto inquisitoriale).

Sono due figure dai contorni giuridici imprecisati (oggettivamente e soggettivamente), perché ogni sospettato è sempre un possibile deviante e ogni fiancheggiatore può essere sempre un possibile «collaborazionista» (con il pensiero e con le opere) del

supposto «nemico», che viene identificato o con un nome astratto (i pagani, i maghi, i papisti, le streghe, i giacobini, i repubblicani, i liberali, i massoni, gli anarchici, i capitalisti, i socialisti, eccetera) o col nome di un «mitico capo» (i luterani, i calvinisti, i copernicani o galileiani, i mazziniani e i garibaldini, i marxisti).

Se l'eretico dichiarato va eliminato, rinchiudendolo in carcere o mandandolo al rogo, alla ghigliottina o alla fucilazione, il sospettato, il supposto fiancheggiatore, il «diverso» (maghi, streghe, incantatori, ebrei) vanno «tatuati» con un marchio ben visibile (nel Cinquecento per gli ebrei c'era il «segno», oppure per i sospetti c'era l'abiura) e ridotti allo stato di *minus habentes* cioè di individui di seconda categoria, verso i quali è dato applicare un diritto «speciale» (gli *specialia* dell'Inquisizione) cioè il «diritto penale alternativo» con il quale l'individuo è ridotto a una cosa, oggetto solo d'indagini e di torture.

Contro l'eretico, il deviante, il sospettato, il fiancheggiatore, il diverso non c'è che l'intolleranza, cioè l'esclusione totale dal consorzio civile, e dalle leggi comuni. Ogni sistema strutturato ideologicamente a prova d'idiota (con catechismi, manifesti, slogan) mediante l'intolleranza, difende la (supposta) coscienza minorile del popolo con l'etica del perbenismo e con la pratica del conformismo, che diventano a un tempo causa ed effetto di molti comportamenti osannanti.

L'intolleranza diventa così un altro dei supporti sui quali si è sempre retta l'Europa, in qualunque periodo, e di cui – come abbiamo detto – manca la storia.

Eppure non è possibile studiare, mettere a fuoco, capire la storia (soprattutto dell'Europa continentale) se non partiamo dal concetto d'intolleranza istituzionalizzata (in forma palese o mascherata) che tutto abbatte e tutto unifica e tutto sottopone al raggio mortale delle sole ideologie «ufficiali», e riduce (sempre) il deviante, l'eretico, il diverso, l'appartenente a un gruppo minoritario al livello di fatto delinquenziale, con cui non bisogna discutere, ma che è necessario criminalizzare (giuridicamente oppositore diventa così uguale a criminale).

A fianco del concetto istituzionalizzato d'intolleranza, c'è quello alternativo rappresentato con il nome equivoco di tolleranza (che poi in epoca moderna sarà trasformato anche in sinonimo di libertà). Si tollerano, cioè si sopportano determinate persone, idee o cose, quando per necessità contingenti o storiche, non è possibile eliminarle neanche con la forza del diritto, e si è costretti a pazientare in attesa di tempi più opportuni o migliore per sopprimerle.

L'istituto ha un'origine postribolare. La Chiesa deve sopportare il meretricio – come dice Sant'Agostino – come un male necessario per la società. Togli le prostitute dalla società e tutto sarà sconvolto dalla lussuria: *Aufer meretrices de rebus humanis, turbaveris omnia libidinibus*. È posto così il germe attivo del concetto di tolleranza, cioè dell'illiceità (al momento) non perseguibile.

L'idea sarà ripresa da Sant'Alberto Magno, il quale dirà che la legge non punisce la prostituzione per evitare il peggio (*ne peius aliquod fiat*).

Da qui partirà San Tommaso per enunciare il principio di prassi politica che sarà sempre seguito dalla Chiesa: richiamandosi a Sant'Agostino, dirà che quanti comandano, giustamente tollerano alcuni mali (*recte tolerant aliqua mala*) perché alcune cose buone non diventino impraticabili (*ne aliqua bona impediantur*) e per non incorrere in altri mali (*vel etiam ne aliqua mala incurrantur*).

Il concetto sarà elaborato giuridicamente dai canonisti, uno dei quali (l'Ostiense)[2] lo volgarizzerà dicendo che indubbiamente il prostituirsi è un peccato mortale, ma la Chiesa lascia correre (*sub dissimulatione transit*) perché a soffiarsi il naso con troppa forza, si provoca l'uscita del sangue dal naso (*quia qui nimis emungit, elicit sanguinem*).

Fede, fedeltà, ortodossia, obbedienza cieca e gregaria sono le fondamenta su cui sempre sono stati basati, nel loro corso storico tutti i diversi ordinamenti giuridici dell'Europa continentale. Da qui derivano piaggeria, conformismo, autocritica preventiva come discendenti dell'ortodossia, intolleranza, devianza, dissidenza, eresia come presupposti del sospetto. E che si concretano nel binomio: consenso o repressione.

(«Il Sole-24 Ore», 4 settembre 1988).

1. Per la ristampa presso Bompiani dell'edizione tascabile della coraggiosa *Storia dell'intolleranza in Europa. Sospettare e punire: l'Inquisizione come modello di violenza legale*, di Italo Mereu, non poteva esserci tempo migliore del nostro, in cui, per usare un'espressione dello stesso autore, c'è in giro una grande «voglia di Controriforma».
Va subito osservato che non si tratta di un libro di storia generale, ma di storia del diritto, scritto da un esperto di questa disciplina e documentato in modo accuratissimo. In altri termini si tratta di un libro rigorosamente scientifico, ma non perciò meno sconcertante e perfino commovente.
La conclusione dell'analisi di ciò che avvenne allora è che la «legge del sospetto» costituì la base essenziale a cui si rifecero i provvedimenti della

polizia di tali Stati ma che essa resta la base anche dei provvedimenti concreti delle polizie operanti nei cosiddetti «Stati di diritto», per esempio nell'Italia costituzionale durante la seconda metà dell'Ottocento e i primi anni del Novecento.
È una conclusione cruda, che può lasciare perplessi i «benpensanti», ma che è talmente motivata da non suscitare dubbi.
2. Nome più conosciuto con cui si designa il cardinale Enrico da Susa (primi del secolo XIII - Lione 1271) autore della *Summa Titulorum Decretalium.* Fu chiamato per il suo temperamento di giurista *fons iuris*, fonte di diritto.

Le origini della Santa Inquisizione

Il convegno internazionale sulla «Tutela giurisdizionale dei diritti dell'uomo» che si apre oggi a Bologna, a Palazzo di Re Enzo, nel quadro delle manifestazioni per il IX Centenario[1], cade in un momento importante per la nostra storia istituzionale, quando cioè l'Italia passa, o meglio ritorna, al modello accusatorio di tipo romano, dopo secoli di sistema inquisitorio.

Al convegno, organizzato dall'*International Association of Procedural Law* e dalla facoltà di Giurisprudenza, e aperto dalla relazione di Franz Matscher, giudice della Corte europea, parteciperanno i presidenti delle Corti costituzionali di molti paesi, delegazioni delle Corti di giustizia europee, eminenti giuristi e uomini politici, fra cui il ministro Giuliano Vassalli e il presidente della commissione Giustizia della Camera Virginio Rognoni.

Per lo storico del diritto, tuttavia, parlare di diritti dell'uomo è imbarazzante, perché, in materia, ogni epoca e ogni ordinamento hanno i loro scheletri nascosti nell'armadio e nessuno ama vederli esposti sotto la luce gelida dell'analisi storica. Basterà pensare che la famosa *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789, è contemporanea all'introduzione della ghigliottina, per capire quale sia il contrasto che continuamente ricorre tra l'ideologia e l'effettività, fra le belle parole e la realtà, basata sul principio vincente della normativa rinnegante.

È un contrasto facilmente documentabile. Alcuni frammenti del Digesto potrebbero essere presi ancor oggi a insegna di un movimento libertario: come, a esempio, quello di Ulpiano secondo cui «*cogitationis poenam nemo patitur*» («Nessuno può essere punito per ciò che pensa»); e l'altro in cui si afferma che «nessuno può essere giudicato in base ai sospetti»; oppure quello per cui «è meglio un colpevole libero che un innocente condannato».

Ma, per avere una chiara visione del soggetto di tali diritti, bisogna ricordare che per l'ordinamento giuridico romano, come per quello greco, gli uomini erano distinti in liberi e schiavi, e questi venivano considerati delle cose (*res*) e trattati come tali.

Come pure dobbiamo tener conto del potere assoluto di coercizione del *pater familias*, che su figli e schiavi aveva diritto di vita e di morte. Con l'avvento del Cristianesimo la nozione di «persona» viene elevata e nobilitata. L'uomo è considerato creatura divina, poiché Cristo si è incarnato ed è morto in croce per lui. Sono eliminate le antiche distinzioni: siamo tutti figli di Dio, e da Lui saremo giudicati. Di fatto, a partire dall'Editto di Milano (312), si ristabiliscono le differenze. L'unico titolo che dia pienezza di diritti è l'appartenza alla fede cattolica.

Le persone non sono più distinte in liberi e schiavi, ma in fedeli e infedeli. Questi ultimi possono essere paragonati a stranieri, poiché vivono al di fuori della comunità cristiana e non sono pienamente partecipi dei diritti. Si elabora il concetto nuovo di «eresia», con la relativa criminalizzazione. Dice il Codice teodosiano: «Sono chiamati eretici e devono sottostare alle pene per essi previste tutti coloro che sono devianti dalla religione cristiana». Eretici, scismatici, pagani, ebrei diventano dei *minus habentes*. Lo strumento giuridico viene ora impiegato per la conversione coatta. Chi elabora il concetto è Sant'Agostino. Ero convinto – egli dice – che si dovesse agire solo con le parole e con l'esempio, ma ho dovuto ricredermi dinanzi alla dimostrazione che la mia città, dilaniata dalle eresie, è stata riportata nell'ambito della Chiesa dalla forza delle leggi imperiali. Questo presupposto troverà la sua realizzazione più completa nell'Inquisizione, il grande istituto giuridico creato dalla Chiesa per scoprire, convertire o eliminare i «diversi» con metodi giuridicamente nuovi, mai impiegati fino allora. Sarà l'istituzione più importante per il controllo ideologico nell'Ancien Regime, anche se gli storici politici le hanno sempre dedicato poco spazio, e quelli del diritto nessuno. È da qui, invece, che dobbiamo partire, per spiegare il sorgere del metodo inquisitorio, che ha dominato per secoli i tribunali d'Europa: con il sospetto come criterio sufficiente per arrestare il supposto colpe-

vole, la denuncia segreta, l'inversione dell'onere della prova, la carcerazione preventiva a tempo illimitato per costringere l'imputato a confessarsi colpevole, l'interrogatorio segreto, il verbale scritto, la posizione di potere assoluto dell'inquisitore e quella minoritaria dell'avvocato. È questo metodo processuale, messo in pratica dagli inquisitori, studiato organicamente e tramandato dai giuristi nelle loro «pratiche», a segnare il diritto processuale penale dell'Europa continentale. Con un metodo che muove da queste premesse non esistono diritti umani inviolabili, norme certe, prevedibili tempi di giudizio. L'uomo è ridotto nuovamente a «cosa», tenuto soltanto alla confessione del delitto contestatogli. Un metodo troppo comodo anche per il potere laico, che ben presto se ne impossessa. Nel Settecento Maria Teresa lo dichiarerà l'unico metodo valido; Napoleone nell'Ottocento lo camufferà, lasciandone immutata la struttura portante, cioè l'arresto per sospetto e l'istruttoria scritta e segreta e, così combinato, resisterà fino ai nostri giorni, rendendo i «diritti umani» solo un bel tema per conferenze e convegni.

Tuttavia, mentre l'Europa continentale era intenta a costruire questo modello, nel 1215 (15 giugno) Giovanni «Senzaterra», re d'Inghilterra, costretto a concedere (con quella che sarà chiamata la *Magna Charta Libertatum*) ad arcivescovi, vescovi, priori, abati, conti, baroni e abitanti del regno alcune libertà «in perpetuo», porrà le basi di una nuova civiltà. Tra queste, quella che diventerà il fondamento di tutti i diritti di libertà: «Nessun uomo libero sarà arrestato o imprigionato o multato o messo fuori legge o esiliato o danneggiato in alcun modo, né ci volgeremo o manderemo alcuno contro di lui, eccetto che per legale giudizio di suoi pari e secondo la legge del regno» (art. 39). Sarà da questa formula contrattuale che prenderà l'abbrivio il metodo accusatorio romano, di cui gli inglesi possono dirsi i continuatori, e da cui avranno origine le varie garanzie a tutela dei diritti dell'uomo. Anche se contro questi diritti Innocenzo III si scaglierà con violenza, perché in contrasto con il potere carismatico e sacrale dell'autorità, che risponde solo a Dio (Innocenzo III dichiarerà nulla la «Magna Charta» il 24 agosto 1215, minacciando di scomunica chiunque, re compreso, osasse osservarne le disposizioni).

(«Il Sole-24 Ore», 22 settembre 1988. Titolo originale: *Il diritto di Roma, modello per oggi*).

1. Trattasi della ricorrenza relativa alla fondazione dell'Università statale di Bologna (1088).

È sempre una questione di principi

«Il giudice Corrado Carnevale non sta soltanto nella sede della Corte di cassazione: c'è un suo doppio insediato al palazzo del Quirinale, al vertice delle istituzioni repubblicane». Tanto scriveva con aria sacrale e barbosa uno dei più noti teologi del bizantinismo italiano[1], lanciando dei «vade retro Satana» tanto scaramantici da sembrare un abate del Medioevo che purga un indemoniato.

A parere dei chierici dell'apparato filo-governativo, infatti, è stato estremamente scorretto, improprio, fuori posto eccetera, eccetera che il Presidente della Repubblica si permettesse di mettere in dubbio la «libertà» che il Governo ha creduto opportuno di potersi prendere prorogando ancora – questa volta fino a tutto il '93 – il vecchio codice di procedura penale con il quale sono cominciate – e minacciano di non terminare più – le infinite inchieste sui «misteri» d'Italia.

E qui c'è da fare una precisazione: il Presidente Cossiga non ha detto che le inchieste non potranno continuare. Più semplicemente ha voluto mettere in chiaro che non è possibile usare due Codici – uno inquisitorio e l'altro accusatorio – per far luce sui delitti: «Se volete servirvi del vecchio sistema, cioè del giudice istruttore inesistente nel nuovo – ha detto il Capo della Stato – non avete che da correggere in questo senso il nuovo Codice. Ma

non si può continuare con due Codici opposti».

Ed è stato come mettere il dito sulla piaga. Perché ha trasformato una questione di fatto, facilmente «rimediabile» con i soliti cavilli, *in una questione di principio.*

Ora, in Italia, i princìpi hanno sempre contato poco o nulla; o meglio, è sempre prevalso il principio di fare innanzitutto l'interesse proprio o del partito a cui si appartiene o per cui si simpatizza e dal quale si prevede, o si spera, una contropartita in un prossimo futuro. Questa è la sola regola storicamente rispettata nel nostro Paese.

Sentenze come quella emanata dalla Corte Suprema degli Stati Uniti d'America sul vilipendio alla bandiera, da noi sono impensabili. «Bruciare la bandera - questa la sentenza - è un gesto odioso che non si può configurare come reato. Perché la bandiera è il simbolo di una libertà più grande del gesto di oltraggiarla. Punire l'oltraggio vorrebbe dire diminuire il simbolo, che rappresenta un valore non rinunciabile: una libertà così ampia che include anche l'offesa alla libertà». Pronunce di questo tipo in Italia sarebbero cadute sotto le censure del Sant'Uffizio laico, che spesso sa essere più reazionario e retrivo di quello ecclesiastico.

Esempio tipico sono le censure, le critiche, gli insulti e gli epiteti volgari scritti contro il giudice Carnevale, presentato come «l'ammazzasentenze», il «giudice sovversivo», «terrorista», ecc., unicamente perché non ha fatto altro che esaminare le sentenze dal punto di vista tecnico-accusatorio, trovandole scorrette (perché di tipo inquisitorio). E poi perché si continuano a personalizzare le sentenze della prima sezione della Corte di cassazione, di cui il dottor Carnevale è solo il presidente eletto, e non si tirano in ballo - rendendoli tutti responsabili come in effetti sono - tutti gli altri giudici componenti il collegio?

Intendiamoci: non è l'attacco ai giudici che mi scandalizza. Perché la stampa anche in Italia deve (finalmente) essere libera e non «soggetta a leggi repressive», come recitava lo Statuto albertino del 1848. Ma che questo «risveglio» avvenga nelle nebbie preelettorali con le argomentazioni viste, e con toni «cileni», la dice lunga sullo stato servile di quello che dovrebbe essere il quarto potere - quello nobile - nei confronti degli altri - ora dell'uno, ora dell'altro, a seconda del vento politico -.

Dunque non rileva la correttezza giuridica di una sentenza se questa non è in sintonia con la pregiudiziale «correttezza politica».

Ancora una volta è la prassi che conta e non i princìpi; per questo oggi, non potendo parlare d'altro, si parla solo di repressione penale: come sempre il processo penale è trattato come

strumento politico nelle mani di chi detiene il potere. Quello che dicono in tanti (rappresentanti del governo e dell'opposizione, illustri professori e noti pubblicisti, microfonisti della radio e telepredicatori) è sempre la stessa cosa: basta coi princìpi, ci vogliono i fatti! Perché *majora premunt*. Cioè il nemico ci sta assalendo e l'Italia sta soccombendo sotto il delitto.

È la solita scusa che si tira fuori quando c'è in ballo qualche riforma penale. Nel Settecento - allorché si propose di abolire la tortura giudiziaria - il conte Gabriele Verri, a nome del Senato di Milano di cui era presidente e contro il volere del governo imperiale austriaco, si oppose perché i reati erano in aumento. Quando nell'Ottocento, da parte di alcuni intellettuali - da Francesco Carrara a Giulio Ellero a Carlo Cattaneo - si iniziò una battaglia per abolire la pena di morte, la risposta governativa più frequente fu quella che non era il momento. Perché troppi delitti - politici, comuni e di mafia (anche allora!) - turbavano l'ordine pubblico. E giù statistiche dimostrative. Ieri come oggi.

Ebbene anche allora quella battaglia fu vinta, almeno sul piano parlamentare, perché ci fu «l'extra-parlamentare» Carlo Cattaneo (eletto deputato rinunciò al mandato per non dover giurare fedeltà alla monarchia che dell'abolizione fece una questione di principio: se noi crediamo davvero ai princìpi di libertà - egli disse - e di «incivilimento», dobbiamo abolire il «diritto patibolare», altrimenti saremmo «sempre rimbalzati alle crociate d'Alby o alle scellerate fiamme dei frati inquisitori».

Un discorso analogo si può e si deve fare a proposito del metodo inquisitorio. O noi pensiamo che questo sistema da crociate sia davvero ottimo per rispondere alla delinquenza organizzata, e allora basterà rimettere in funzione il vecchio codice Rocco, dopo aver spiegato agli elettori perché mai lo si è voluto abolire e come mai - dopo tanti anni - le istruttorie della moderna inquisizione sono ancora a piedi; oppure noi crediamo che il tempo dei frati e dei giudici inquisitori sia finalmente finito, e allora è perfettamente logico che il Presidente Cossiga ne faccia una questione di princìpi e non firmi un decreto tanto equivoco.

(«Mondo Economico», 23 novembre 1991).

1. L'autore si riferisce al direttore de «la Repubblica», Eugenio Scalfari.

Intolleranza o libertà? Risponde Voltaire

Il discorso sugli ultimi avvenimenti in Algeria[1] potrebbe essere ridotto al seguente dilemma: intolleranza o libertà? È giusto che una classe politica al potere, per tentare di mantenerlo, impedisca le libere elezioni adducendo che i presunti vincitori non rispetteranno il patto di libertà, base della democrazia? Oppure è necessario che la democrazia liberale sia sempre rispettosa delle libertà e dunque che le elezioni si svolgano comunque? In altre parole: si può difendere la libertà usando l'intolleranza verso gli intolleranti? Oppure la libertà è un valore tale che non può essere svilita in alcun modo?

Nel pensiero politico queste domande non sono nuove, e hanno avuto differenti risposte. Alla domanda se è possibile essere intollerante verso i dissidenti e i diversi, usando la violenza legale contro di loro, la risposta è stata spesso positiva. Il primo a esporre il principio intollerante in base al quale era possibile (si doveva) distruggere gli oppositori, fu Sant'Agostino. Nella polemica contro i donatisti egli mette in rilievo i buoni risultati ottenuti con l'uso delle leggi imperiali. «Prima pensavo che non si dovesse costringere nessuno a tornare nell'unità della Chiesa con la forza; che si dovesse controbattere con la discussione e vincere con la ragione, perché altrimenti avremmo avuto dei falsi cattolici anziché degli eretici dichiarati». Ma tale modo di pensare è stato mes-

so in crisi dai fatti. «Mi fu fatto l'esempio della mia città che prima era donatista e che invece era diventata per intero cattolica per paura delle armi imperiali». Da qui procederà nell'elaborazione della sua teoria che si può riassumere nel sintagma: consenso o repressione.

Chi seguirà la stessa impostazione ideologica saranno, nel Cinquecento, Lutero e Calvino. Quest'ultimo, nel 1533 ha fatto condannare al rogo come eretico il medico spagnolo Michele Serveto. Attaccato con violenza dagli eretici «radicali» - che non accettavano tali metodi cattolici - Calvino risponde citando Sant'Agostino e le sue affermazioni sulla necessità dell'istituzione di difendersi anche con l'uso della «violenza legale».

Chi invece darà una risposta analoga a quella dei generali algerini nei confronti degli integralisti musulmani, saranno John Locke, John Milton e il contemporaneo Karl Popper. Nella *Epistola sulla tolleranza*, il padre del liberalismo inglese dirà che si può essere tolleranti con tutti eccetto che con gli atei e i «papisti», cioè i cattolici. Lo stesso concetto esprimerà Milton nella sua famosa *Areopagitica*, discorso in difesa della libertà di stampa: «Se non possiamo pensare tutti allo stesso modo (e chi mai s'aspetta tanto?) è bene un consiglio, sicuramente più sano, più saggio e più cristiano: quello di tollerare molti, piuttosto che costringere tutti. E con questo voglio dire non che sia tollerato il Papismo colla sua evidente superstizione, perché esso, cercando d'estirpare ogni altra religione o autorità politica, dovrebbe essere esso stesso estirpato».

Si tollerano, cioè si sopportano, determinate idee e persone quando non si è grado di eliminarle, purché la loro esistenza non sia tale da mettere in pericolo il bene primario che si cerca di tutelare. Quest'idea ha come matrice ideologica l'intolleranza. È quanto ha avvertito il conte di Mirabeau all'Assemblea nazionale francese dove dirà che il concetto di tolleranza era tirannico «perché l'autorità che tollera potrebbe anche non tollerare». La tolleranza, così intesa, è quindi un fatto e non un diritto; non consente programmi né sicurezza perché dipendente dall'umore di chi è al potere, che la concede in relazione alle circostanze politiche del momento.

Un concetto diverso di tolleranza è quello enunciato da Voltaire nel suo *Dizionario filosofico*. «Siamo tutti deboli, incoerenti, volubili, soggetti all'errore... perdoniamoci reciprocamente i nostri errori; la discordia è il grande male del genere umano, e la tolleranza ne è il solo rimedio». Qui non è più l'autorità che ci prescrive ciò che dobbiamo o non dobbiamo tollerare. Si tratta di un

autentico sentimento socratico di imperfezione e ignoranza che sempre dovrebbe accompagnare l'uomo fino a diventare principio di vita associata. «Una canna piegata dal vento nel fango dice forse alla canna vicina, piegata in senso contrario: 'prostrati come me, miserabile, o presenterò istanza perché ti strappino e ti brucino?'». Da qui partono tutte le critiche al cristianesimo, «di tutte le religioni quella che deve ispirare maggior tolleranza, sebbene finora i cristiani siano stati i più intolleranti fra tutti gli uomini».

Sono tre modi diversi di concepire la tolleranza e non è possibile conciliarli: il primo - quello cattolico - corrisponde alla sopportazione di un male minore («La Religione Cattolica Apostolica e Romana è la sola religione dello Stato. Gli altri culti ora esistenti sono tollerati conformemente alle leggi» art. 1 dello Statuto albertino, 1848). Il secondo guarda alla tolleranza a condizione di reciprocità; dunque niente tolleranza con i cattolici perché ideologicamente e istituzionalmente intolleranti (così con gli islamici, per le stesse ragioni). Il terzo modo, quello voltairiano, vede la tolleranza come virtù umana e civile che bisogna diffondere ovunque, perché l'unica che possa dare agli uomini reciproca sicurezza e felicità. Il fondamento alla base dei primi due concetti è «la verità» di cui ci si proclama titolari, con l'obbligo di difenderla e divulgarla. Ciò è dichiarato apertamente dai cattolici e dai calvinisti; come pure da Locke e da Milton. I primi si considerano portatori di una «verità» religiosa, i secondi di una «verità» politica che diventa altrettanto totalizzante quando pretende di essere applicata a condizione di reciprocità. Il che significa porre sullo stesso piano democrazia e intolleranza. Per noi il sistema democratico è il migliore possibile; ma anche per le classi del Medioevo il loro era il sistema migliore, e così per altri popoli con organizzazioni sociali diverse.

Affermare una valenza superiore a un'altra è di per sé un controsenso logico e storico, cioè sia nell'ideologia che nell'effettività.

A questo evidentemente non ha pensato Karl Popper quando nel saggio *Tolleranza e responsabilità intellettuale*, giustifica i limiti della tolleranza con le stesse ragioni di Locke e Milton. E agli stessi motivi si ricorre oggi per giustificare i fatti in Algeria. Nessuna novità. La vera rivoluzione è e rimane quella di Voltaire.

(«Il Sole-24 Ore», 18 gennaio 1992. Titolo originale: *I generali algerini a scuola da Locke*).

1. Blocco del secondo turno delle elezioni da parte dei generali, per impedire la presa del potere ai fondamentalisti, risultati vincenti nel primo turno.

La tortura della speranza

Dal punto di vista dei fatti, la morte di Robert Hilton Harris - assassinato legalmente in esecuzione di una condanna resa possibile dai giudici della Corte suprema degli Stati Uniti d'America, per l'omicidio di un ragazzo sedicenne commesso nel 1976 - ha messo in evidenza che la tortura giudiziaria è praticata ancor oggi in molti degli Stati Uniti, specie quando si tratta di eseguire una sentenza di esecuzione capitale.

Far aspettare una persona per diciassette anni - tra ricorsi e controricorsi, nella speranza di ottenere l'annullamento della sentenza - per poi ucciderla con fredda determinazione non è che un modo sadico di mettere in atto una nuova forma di tortura. O, se volete, un'applicazione più raffinata e più ipocritamente giustificata di quella usata dall'Inquisizione. Anche allora si faceva mostra del più scrupoloso formalismo, per far vedere che tutto rispondeva alla più assoluta «legalità». Solo che negli Stati Uniti questa forma di tortura - che si potrebbe chiamare «la tortura dell'attesa» - è un modo diventato ordinario: oggi i giustiziandi sono 2.595. Quella che da molti - e spesso a ragione - viene considerata un esempio di civiltà giuridica da imitare, precipita in un tale schematismo infantile e barocco da far scandalo solo a denunciarlo.

L'altro fatto da mettere in comune con la giustizia del Medioevo è la pubblicità che viene data a certe esecuzioni. E qui baste-

rà porre a confronto le prediche in cattedrale da parte degli inquisitori prima di accendere i roghi in piazza, per l'esecuzione degli eretici; o gli «avvisi» stampati, i banditori sguinzagliati ovunque per rendere nota l'ora e il posto dell'esecuzione di ladri e assassini; con la seguente macabra distribuzione delle parti del corpo sezionato nelle varie parti della città; e paragonarli alle televisioni che da tutto il mondo si sono riversate a San Quintino per diffondere la notizia di questo omicidio legale, per accorgersi che la morte di un uomo è sempre una tragedia così grande che lascia stupefatti comunque per la sua bestialità; e la rabbia aumenta se il tutto è rivestito di perbenismo e formalismo.

Ma c'è una ragione che va a favore del Medioevo e dell'Ancien Régime. In quelle lontane epoche ci si poteva servire del concetto di pena come deterrente, cioè come mezzo esemplare per quanti potevano trarre un insegnamento ammonitorio dalla pena inflitta a un proprio simile. È la teoria, storicamente superata, che ha spinto molti giuristi a schierarsi col boia e che da ultimo ha fatto dire a Gianfranco Miglio - teorico della Lega - che «un Paese in cui vige la vera civiltà del diritto deve ammettere la possibilità a chi commette atti oltre una certa soglia di gravità di togliergli la vita» (in questo senso l'Irak è da considerare uno dei Paesi più civili). «Anche perché - continua Miglio - la pena di morte ha un effetto deterrente: di fronte a una prospettiva del genere ci si pensa sette volte prima di commettere un delitto».

Affermazioni del genere sono scandalose. Di per sé non sono vere e, in più, fatte da un uomo esponente di un'Italia che si dice diversa, una corrente politica che spende il nome di Carlo Cattaneo, europeista, federalista, propugnatore fra i più lucidi e combattivi dell'abolizione della pena di morte dal Codice italiano. Fu proprio Cattaneo, extraparlamentare autentico (per non giurare fedeltà alla monarchia rifiutò la nomina a deputato), che impiantò, anche in polemica con Beccaria, il problema dell'abolizione della pena di morte portando delle ragioni che, ancora oggi, si possono avanzare, avallate, tra l'altro, da dati di fatto. Per Cattaneo, la massima pena è inutile: serve per incrementare il delitto e non farlo diminuire, in quanto non vale - non è mai valso - opporre violenza a violenza. Ciò che si ottiene è un progressivo imbarbarimento, un circolo vizioso messo in moto dalla «violenza legale».

«Il nostro secolo - scriverà Cattaneo - crede nella vittoria finale dell'umanità; crede nel progresso; noi chiameremmo insensato chiunque non vi credesse... Eppure crediamo ancora nel patibolo». E il diritto patibolare è stato ed è segno sicuro di inciviltà,

di imbarbarimento. A quanti dicono che bisogna difendersi dalle mani dell'assassino con quelle del carnefice, Cattaneo risponde: «Troppa grazia!». L'usanza dei supplizi ci espone tutti a un pericolo «mille volte più prossimo»: dalla ferocia dell'assassino ci si può difendere, da quella del boia no.

(«Il Sole-24 Ore», 23 aprile 1992. Titolo originale: *Più della morte fa scandalo quella tortura*).

1. Il titolo originale «Più della morte fa scandalo quella tortura» creò polemiche in quanto il pensiero dell'autore è da sempre radicale sia nei confronti della pena di morte che della tortura. Il titolo, in effetti, poggiando sul comparativo, non sembra rendere conto della chiarezza dei princìpi mereuiani. Una lettrice, con l'occasione, intese «chiedere i danni al titolista dell'articolo per le conseguenze che avrà il mio cuore dopo lo spavento suscitatomi dal titolo stesso» (lettera al giornale dell'8 maggio 1992).

PARTE SECONDA
PER UNA NUOVA CIVILTÀ GIURIDICA

Il passaggio dal sistema inquisitorio al sistema accusatorio, cioè il passaggio dalla cultura del sospetto alla cultura della prova è un vero e proprio salto di civiltà.

Se «*carcerare idest torquere*»; se cioè – come scriveva il domenicano Bernardo Gui – «il carcere è una tortura che dà alla testa», il sistema che applica come regola la carcerazione preventiva è un sistema perverso. E la Costituzione che fa proprio il principio secondo cui «l'imputato non è considerato colpevole fino alla condanna definitiva» (Cost. italiana, a. 27, c. 1) e non il principio «d'innocenza oltre ogni ragionevole dubbio» è una Costituzione di cui vergognarsi.

«Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente sino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata» recita l'a. 6, par. 2 della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* alla quale il nostro Paese si uniforma.

Ogni persona ha il diritto riconosciuto e sanzionato di «essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere posta in libertà durante l'istruttoria» (Convenzione europea, a. 5, par. 3). Al governo italiano è stata più volte contestata la violazione di questa norma. Così che i giudici italiani dopo essere finiti nelle canzonette («signor giudice lei venga quando vuole, più ci farà aspettare più sarà bello uscire»[1]), sono stati oggetto di condanne votate all'unanimità dalla Corte europea.

La strada della civiltà giuridica fondata su presupposti democratici anche se chiara è ancora lontana.

1. Roberto Vecchioni, «Signor giudice», 1980.

IL GIOCO DELLE PARTI

Sezione Prima

Nella seduta del Consiglio superiore della Magistratura del 19 dicembre 1985, Francesco Cossiga, in qualità di presidente del Consiglio «fa presente che consultando un dizionario inglese, quasi si è meravigliato quando ha visto citare un grande storico del diritto italiano, il Mereu, che ha ben individuato la distinzione tra pubblico ministero e giudice istruttore.

Ricorda che la figura del giudice istruttore non è un'invenzione del sistema liberale, ma qualcosa che era norma costante nella procedura dei Santi Uffizi del 1550 e del 1600, che è all'origine di quello che si chiama processo inquisitorio. Quando poi si ha la confusione tra Pm e giudice istruttore, le garanzie del cittadino, che si basano sulla molteplicità degli organi che amministrano la giustizia, possono essere compromesse poiché alcuni giudici, nell'ansia di realizzare la giustizia sulla spinta della passione morale e civile, possono snaturare il loro ruolo» (Notiziario straordinario del Consiglio Superiore della Magistratura, n. 7 dell'8 marzo 1986, p. 52).

Non più Azzeccagarbugli

È nata una nuova professione: quella dell'avvocato. Non è battuta beffarda. Tra l'altro sarebbe superflua. In materia esiste da tempo tutta una letteratura dissacrante, con le firme più prestigiose del firmamento letterario, e l'avallo della «saggezza popolare». Dante chiamava gli avvocati «presuntuosi». Ariosto presenta la Discordia circondata da procuratori e avvocati («Avea dietro e dinanzi e d'ambo i lati / Notai, procuratori e avvocati»). Anche Manzoni ha detto la sua. Tutti a scuola abbiamo fatto finta di sorridere dinanzi a un personaggio avido e turpe come il dottor Azzeccagarbugli. Ci sono poi i proverbi: «Gli sciocchi e gli ostinati fan ricchi gli avvocati»; e le glosse: di un celebre avvocato, Carnelutti, scomponendo il nome, si diceva che era sempre «carne per lui e lutti per gli altri». E via calunniando.

A indagare quando e perché di tanto ciarpame d'opposizione, si vedrà che tutto inizia con il passaggio, nel Basso Medioevo, dal metodo accusatorio a quello inquisitorio. Infatti, quella dell'avvocato era stata, ai tempi di Roma repubblicana, una professione che aveva segnato nel nome il proprio programma: *advocatus*, colui che veniva «chiamato in aiuto». Era la controparte naturale dell'accusa nella dialettica processuale: da una parte l'accusa, dall'altra la difesa; al di sopra il giudice che decideva in base alle prove portate innanzi a lui oralmente e pubblicamente.

Un tale processo, però, non rispondeva alle esigenze politiche della Chiesa cattolica per perseguire veri e propri reati di pensiero, le eresie. Serviva una diversa organizzazione processuale, dove fosse l'accusato a dimostrare la sua innocenza (quindi inversione dell'onere della prova) ma soprattutto bisognava che la funzione dell'avvocato fosse lasciata vivere nell'ideologia ma «accapponata», cioè castrata nell'effettività processuale.

Questa operazione di «chirurgia giuridica» sarà realizzata dai pontefici. Nelle prime decretali sull'Inquisizione, si parlerà di *strepitus advocatorum*, «fracasso degli avvocati». Sulla base di questo slogan spregiudicato, sarà concesso al giudice di procedere secondo il suo arbitrio con il potere di allontanare gli avvocati («*Non admittantur processibus advocati*»). Il ragionamento era ineccepibile: se si tratta di accertare la verità; se l'inquisitore e il procuratore fiscale - oggi giudice istruttore e pubblico ministero - sono i tutori del bene comune, per principio non c'è alcun bisogno della difesa che può essere, anzi, deviante.

Nei casi in cui l'avvocato era ammesso - generalmente prima della tortura dell'imputato - il nome dei testimoni d'accusa era sostituito con «nomi finti o lettere d'alfabeto», ed erano «tolte tutte quelle circostanze e conditioni, per le quali il reo potesse venire in cognitione dei testimoni» (Eliseo Masini).

La difesa doveva essere presentata per iscritto e, nel fare ciò, l'avvocato doveva stare attento perché rischiavano di essere trasformati in fiancheggiatori, sospetti eretici ed essere arrestati (altre pene inventate da Innocenzo III consistevano nella nota d'infamia perpetua e nell'esclusione dalla professione).

La funzione della difesa viene così trasformata in una burletta e l'avvocato ridotto a «un nome senza soggetto», un «collaborazionista» dell'inquisitore.

Tale sistema fu fatto proprio dai laici, con alcuni peggioramenti (nei processi laici, ad esempio, l'avvocato interveniva solo dopo la tortura). La professione fu tanto avvilita che nel Settecento «l'illuminista» Federico II il Grande pensò di abolirla, potendo affidare il compito della «difesa» a un giudice del tribunale. Come fu abolita subito dopo la Rivoluzione francese; rimessa in piedi, nell'Ottocento ebbe un periodo di fioritura in Francia e in Italia, reso sterile, però, dall'essere esclusa nella fase istruttoria. Con il fascismo la professione fu «liofilizzata» - da Rocco e suo fratello - burocratizzata e tesserata. Con l'avvento della Repubblica è cominciato un periodo di tolleranza, cioè di sopportazione. Tutto è affidato al buon umore dei giudici e del pubblico ministero che, come i loro colleghi dell'*Ancien Régime*, hanno dalla loro

parte le leggi (fasciste e repubblicane).

Ma oggi - dicevo all'inizio - è cominciata la nuova fase di rifondazione che si ricollega all'auspicato passaggio dal sistema inquisitorio a quello accusatorio, così da porre la difesa sullo stesso piano dell'accusa, eliminando la fase scritta e segreta inquisitoriale per istituire un processo orale e pubblico. Anche l'Ordine degli avvocati, che fino a oggi si è preoccupato di «sindacalese», ha cominciato a prendere coscienza che la difesa è una parte ineliminabile del processo e non una benevola concessione del potere.

Il V Congresso nazionale della Fesapi si è svolto a Urbino nel 1980 sul tema «Gli avvocati e il servizio di giustizia. Scelte prioritarie per garantire il diritto di difesa». La mozione finale del Congresso di Sorrento dell'83 denuncia «il crescente squilibrio tra accusa e difesa e l'emarginazione del difensore». Nella *Rassegna degli avvocati italiani* (3/83) si parla di «neo-garantismo» (C. Petrone) con una serie di interventi (G. Besana, V.M. Siniscalchi, C. Bracci, L. Iossa, ecc.) che sono una rivendicazione piena della funzione della difesa.

Per iniziativa di un gruppo di avvocati (E. Baccino, A. Biondi, G. Boscetto, S. Dian, U. Garaventa, T. Lagostena Bassi, G. Marzano, G. Mosconi, E. Tuccillo) è stata fondata una nuova rivista giuridica, *La difesa penale*. È stato infine pubblicato da Bompiani un bel saggio di Paola Capudi, *Le toghe d'oro* (1983) il cui unico difetto è quello di parlare solo di alcuni avvocati che «contano» per il modo «nuovo» di fare la professione. Dalla lettura di questo saggio si ricava che gli avvocati hanno intrapreso la loro battaglia (che è la nostra) sia in campo penale (A. Dell'Ora, A. Gatti) che civile (C. Grassetti, P. Chiomenti, G. Rossi, F. Grande Stevens, V. Uckmar, P.G. Jager, G. Sena, P. Schlesinger, G. Berbini, B. Libonati, A. Vanzetti). Questi ultimi hanno buttato alle ortiche i codici e con l'*arbitrato irrituale* - a cui sempre più ricorrono le società nazionali e multinazionali - contribuiscono alla creazione di un nuovo diritto civile, basato sulla celerità e sull'equità.

C'è poi l'avvocatura esercitata «in provincia» da tanti professionisti che quotidianamente si trovano di fronte una legislazione vecchia, buona per una società agro-pastorale. Ma un'inchiesta sugli avvocati di provincia non è mai stata fatta.

(«Il Sole-24 Ore», 6 gennaio 1984. Titolo originale: *C'è del nuovo sotto la toga*).

Difensori in attacco

È vicina, la (ri)fondazione della avvocatura, in passato bersagliata con i motti beffardi dei proverbi popolari e con la tipizzazione satirica di personaggi quali l'Azzeccagarbugli.

A tale (ri)fondazione ha contribuito un più maturo spirito democratico che porta a vedere la giustizia con occhi più laici; così elementi prima soffocati, trascurati, o del tutto disattesi, oggi sono diventati prioritari. La presunzione d'innocenza, finora semplice «attore» ideologico, comincia a farsi strada sulla scena di un ordinamento fascista-repubblicano. La necessità di prove per condannare un imputato è ripetutamente affermata proprio dalla Cassazione; il valore dell'individuo, finora trascurato in omaggio al «bene comune» - chiamato anche bene collettivo, sociale, nazionale, comunitario in relazione alle circostanze - comincia a imporre le sue regole, contrastando le mistificanti opposizioni dottrinarie che teorizzano la fine dell'individuo.

Siamo agli albori di una rinascita liberale, almeno per il diritto penale. Per il processo civile, invece, basti l'opinione di uno studioso come il Cappelletti che l'ha definito «indegno di un Paese civile».

Con il promesso e progettato Codice accusatorio, infatti, si opera un profondo e sostanziale cambiamento nell'impalcatura processuale; e la difesa, considerata da secoli un male necessario,

viene ad assumere una funzione pari a quella dell'accusa. Le due parti processuali si pongono così in una posizione dialetticamente uguale e distinta facendo del giudice un vero giudice, cioè elemento «terzo» *super partes*.

Ora, l'impostazione accusatoria del processo – sempre che si tratti, beninteso, del sistema accusatorio «all'anglosassone» e non di un modello «made in Italy» di cui si è cominciato a parlare – è un'innovazione tanto sconvolgente che si può dire abbia più forza distruttiva di una rivoluzione. Si passa, infatti, dalla segretezza della scrittura degli atti, alla pubblicità e oralità degli stessi; viene abolita l'inversione dell'onere della prova, che deve competere a chi formula l'accusa; la carcerazione preventiva da regola diventa eccezione; e, soprattutto, Pubblico ministero e avvocato difensore sono posti sullo stesso piano.

Quanto finora viene fatto in segreto, verrà dibattuto pubblicamente in presenza dell'avvocato che assiste l'imputato in ogni fase processuale. L'accusa viene così ridimensionata: ha gli stessi poteri della difesa.

Basta riflettere un po' su tali novità processuali per capire l'importanza e il rilievo che assumerà con il nuovo metodo la figura del difensore, come per rendersi conto del significato delle «lamentazioni» conservatrici che in questi giorni molti Pubblici ministeri hanno esternato sulle pagine di alcuni quotidiani. Nel processo inquisitorio l'avvocato interviene solo a cose fatte, a processo istruito: tutta la dialettica si svolge unicamente fra Pubblico ministero e giudice istruttore (come un tempo si svolgeva tra procuratore fiscale e inquisitore).

Ora il processo cambia all'origine i suoi interlocutori. La difesa acquista una funzione istituzionale, e trova in tale cambiamento una ragione di coesione nell'esercizio di una professione le cui caratteristiche postulano la concorrenza tra i suoi elementi costitutivi. Da qui la tradizionale scarsa propensione all'associazione.

Per questo il nuovo modo di intendere la difesa nel processo è un'acquisizione politica.

L'avvocato ha una precisa funzione sociale e politica da assolvere. Rinunciarvi, o fallire, significherebbe non solo abbandonare qualunque possibilità di realizzare il nuovo assetto politico della professione, ma relegarla nello stretto campo del mestiere del «causidico», che per prosperare deve andare d'accordo con il potere. È la valorizzazione, cioè, di un'autonomia e di una dignità professionali finora mai esistite nella nostra cultura giuridica, politica, sociale. In questo senso si può dire che la categoria degli avvocati ha acquistato la consapevolezza di essere titolare di valo-

ri istituzionali fondamentali, e che è pronta a farla valere con tutti i mezzi. Ha cominciato ad affermarli con lo sciopero, bloccando l'attività processuali in molte città d'Italia; e potrebbe continuare domani anche con il ricorso a un «nuovo» giudice, la Corte di giustizia europea, per allargare le possibilità della difesa penale italiana imprescindibile in un ordinamento liberale. Nella relazione al primo Congresso nazionale delle Camere penali (Napoli, 1-3 luglio 1983), Massimo Nobili (ordinario di Procedura penale a Bologna) metteva in evidenza come nel sistema inquisitorio la difesa, la pubblicità e l'intervento delle parti non fossero mai stati elementi caratterizzanti il nostro processo. A distanza di quattro anni, con l'assemblea veneziana, gli avvocati cominciano a dimostrare come tale situazione non sia più ammissibile mettendo in discussione le leggi che sono a fondamento del vecchio sistema.

(«Il Sole-24 Ore», 4 aprile 1987).

L'Avvocato si desta

Sotto la presidenza dell'avvocato Agostino Viviani del Foro di Milano, nei giorni scorsi si è riunito a Roma un gruppo di penalisti per fondare un Centro di documentazione giuridica sul processo penale accusatorio. Scopo della nuova associazione sarà quello di costituire un centro di studi e di propaganda sul processo angloamericano (il cosiddetto «processo alla Perry Mason») in vista del nuovo processo penale italiano, che dovrebbe essere modellato sui «caratteri del sistema accusatorio» (articolo 2 della legge delega).

A questo fine il Centro si propone di far tradurre e di pubblicare testi di procedura inglesi e americani, in quanto in Italia non abbiamo quasi nulla. Se si esclude il *Dizionario giuridico inglese-italiano* di F. De Franchis (Giuffré editore), un articolo sul numero 11-12 della rivista giuridica *La difesa penale*, «Processo accusatorio, processo inquisitorio e legge delega», di T.D. Erikson, e qualche altro articolo difficilmente rintracciabile, navighiamo nel deserto più assoluto. L'associazione si ripromette inoltre di organizzare corsi, dibattiti e conferenze tenuti da specialisti e di assegnare ogni anno un certo numero di borse di studio, così da consentire ai giovani laureati di osservare lo svolgimento e l'applicazione dei vari istituti processuali.

Tale iniziativa appare molto opportuna e indovinata per tante

ragioni. Innanzitutto per la professione di coloro che l'hanno voluta e tenuta a battesimo. Essi sono per la maggior parte avvocati penalisti, da Mario Amiata a Enrico Baccino, da Emanuele Golino a Titta Mazzucca, e perciò la loro iniziativa può essere presentata come la presa di coscienza che la classe forense ha finalmente acquisito del ruolo che è chiamata a svolgere nel nuovo processo diventandone, a tutti gli effetti, parte essenziale, come finora non è mai stata.

In secondo luogo, con la costituzione di questo centro di informazione avremo finalmente a disposizione un modello credibile a cui guardare, senza che il lettore non specialista debba subire l'affronto di citazioni e confronti che non sono altro che mistificanti imbellettamenti di tipo inquisitorio. Perché è proprio questo il pericolo maggiore che corre il cosiddetto «nuovo processo»: essere «accusatorio» solo di nome, ma conservare, sul piano dell'effettività, molti caratteri propri del metodo inquisitorio, abbandonato solo a parole ma fisso sempre - come il primo amore - nel cuore di tanti operatori del diritto.

Va detto, tuttavia, che sono perfettamente comprensibili i disturbi dello svezzamento. Una classe dirigente che sin dai primi studi universitari - da sette secoli - ha succhiato come latte materno i metodi del sistema inquisitorio oggi d'un tratto è posta dinanzi a un omogeneizzato che ha un troppo diverso sapore.

Il metodo precedente era buono per tutti. Serviva innanzitutto ai politici, perché, per mezzo di un processo con funzioni pacificatrici e catartiche, potevano fingere di voler risolvere i gravi problemi sociali lasciati incancrenire dalla loro propria indolenza (vedi i processi alla mafia). Era gradito ai magistrati, soprattutto agli inquirenti, perché era assai facile (e professionalmente non gravoso) arrestare una persona sulla base di semplici sospetti e lasciarla in carcere in attesa di scoprire le prove. Salvo poi liberarla per «assoluta mancanza di indizi».

Con il metodo accusatorio - per quanto mistificato e corretto - tutto ciò non sarà più possibile. Pubblico ministero e avvocato difensore saranno posti sullo stesso piano e di continuo si confronteranno su un piede di assoluta parità. Gli avvocati - da «liberti» che erano nel sistema inquisitorio - diventeranno uomini liberi, con gli stessi diritti e doveri della parte pubblica. Il processo sarà di nuovo una dialettica tra accusa e difesa, e il giudice dovrà essere al di sopra delle parti. Sono novità - per chi era abituato al diritto di vita e di morte degli antichi «padroni» romani - difficili da accettare.

Ecco perché questo passaggio non sarà né facile né senza

traumi, specie per i magistrati che – adusi ad amministrare per quarant'anni i codici fascisti in regime di totale irresponsabilità – si trovano oggi un nuovo codice da amministrare, con le nuove regole sulla responsabilità civile volute dalla volontà del popolo.

Del resto, tutto il tempo che è inutilmente trascorso da quando è stata costituita la prima commissione per la formazione del nuovo Codice di procedura penale (1964) sta a testimoniare proprio questo.

Ecco perché, quando ho letto su «Il Sole-24 Ore» gli ultimi due articoli di Marco Boschi, procuratore generale a Roma, li ho trovati perfettamente orientati in senso controriformistico. Nel senso che, pur di esaltare la funzione del pubblico ministero in Italia, si fanno anche affermazioni inesatte.

Dopo aver sostenuto che la parità fra accusa e difesa non sempre viene realizzata nei Paesi di *common law*, Boschi afferma: «Nel corso delle indagini preliminari svolte dalla polizia sotto la supervisione dei procuratori distrettuali (*district attorney*) la difesa viene di fatto a trovarsi in posizione di svantaggio».

Ora, il *district attorney* non può essere paragonato affatto al pubblico ministero. «È detto così negli Usa il *public prosecutor* o *prosecuting officer* che in ognuno dei distretti federali dà inizio all'azione penale relativamente alla violazione di leggi federali.

Rappresenta il *Departement Office*, ma non corrisponde al pubblico ministero, ufficio che non trova equivalenza negli ordinamenti di *common law*». (F. De Franchis, *Dizionario giuridico inglese-italiano*, cit. voce «District-attorney», pag. 656).

Evidentemente, tutte le conseguenze che Boschi ne trae e che si possono riassumere nella favoletta del pubblico ministero difensore della povera gente, sono prive di fondamento. Come infondata è l'altra conclusione che il pubblico ministero anche nel sistema accusatorio rappresenti una «parte imparziale». No. Il sistema accusatorio non conosce questi bizantinismi, che sono una specialità della cucina inquisitoriale. Inventore di questa leccornia controriformistica fu, nel Seicento, Cesare Carena, procuratore fiscale del Santo Officio.

Il manicaretto fu ricucinato poi da gran parte dei giuristi dell'Ottocento e presentato come un fatto che non si discute (anche perché non si capisce che cosa voglia dire). Del resto, anche la Corte costituzionale ha mostrato di sentire che qualche cosa va cambiando nelle funzioni del pubblico ministero quando, in una sentenza del 15 dicembre 1986, ha scritto che per «il progressivo avvicinamento del processo al rito della *common law*, la figura e il potere del pubblico ministero andavano subendo una lenta ma

continua trasformazione, tendenzialmente orientata a collocarlo in quel ruolo di 'parte' che meglio si addice al processo di una moderna democrazia, dove si postula il principio di parità fra accusa e difesa».

In altre parole, l'accusa non può mettersi *super partes*, perché questa è la funzione del giudice il quale, però, deve giudicare solo sulla base del verdetto emanato dal jurì, cioè dal popolo. La sua sentenza «vestirà di diritto» il «giudizio sul fatto».

E anche di questo fatto l'interpretazione ci vien data dalla Corte costituzionale quando – nella sentenza che abbiamo citato – avverte, a proposito del giudice, l'inderogabile esigenza di tutelarne la «terziarietà», come frutto di una coscienza sociale più avvertita e moderna.

Il che equivale a dire proprio il contrario di quanto afferma Boschi nel suo articolo del 10 dicembre scorso, dove sostiene che il giudice non sempre deve essere arbitro ma può diventare talvolta anche parte. Con tanti saluti alla *common law* e al processo accusatorio.

(«Il Sole-24 Ore», 9 gennaio 1988).

Avvocati: da sudditi a comproprietari

Per capire la posizione nuova che ha assunto l'avvocato nel nuovo processo penale - e rendersi conto delle difficoltà ad accettarlo in tale veste da una parte della magistratura, inquirente e giudicante - bisogna partire dalla posizione che l'avvocato aveva nel processo dell'Inquisizione romana.

In quel processo le sole figure che contavano erano l'inquisitore e il procuratore fiscale - ieri l'altro il giudice istruttore e il pubblico ministero - che, affiancati, davano vita alla «dialettica» processuale. Il metodo inquisitorio prescindeva necessariamente, logicamente, dall'opera dell'avvocato. I pontefici - i soli che per autorità sacrale potevano conferire legittimità al nuovo processo - nelle loro bolle non avevano fatto altro che svalorizzarla, delegittimarla. Aveva cominciato Alessandro III nel 1160; e continuato Innocenzo III, Onorio III, Gregorio IX, Alessandro IV, Urbano IV, Bonifacio XIII, per finire con Clemente V nel 1134. Per oltre 15 anni i papi non avevano fatto altro che raccomandare agli inquisitori - che evidentemente continuavano a chiedere spiegazioni e conferme - di procedere nel rito sommario «lontano dal fracasso degli avvocati e dei tribunali». (Chi desiderasse un'esposizione più dettagliata dell'argomento può ricorrere alla mia *Storia dell'intolleranza in Europa. Sospettare e punire: l'Inquisizione come modello di violenza legale*, edito da Bompiani).

Tutto ciò induce a una prima considerazione. L'attività degli avvocati doveva essere ben radicata nella pratica, se i pontefici dovettero insistere per tanto tempo nell'opera di dissacrazione professionale. D'altra parte per la Chiesa cattolica eliminare l'interferenza degli avvocati nel processo era una necessità, per rendere funzionante il nuovo rito, con il quale essa si proponeva di combattere ogni forma di eresia, religiosa e laica, cioè i cosiddetti reati di lesa maestà divina e umana.

Nel processo accusatorio classico l'avvocato era indispensabile in quanto elemento dialettico nella ricostruzione dei fatti. E il principio cardine era infatti: «*audita altera pars*». Il nuovo rito «doveva» sopprimere l'avvocato, perché partiva dal presupposto che tutto doveva essere affidato alla «prudenza» dell'inquisitore. Egli solo doveva avere con l'imputato (anzi con il «reo» come si diceva allora) un confronto che doveva portare alla «confessione», regina di tutte le prove: da ottenersi in qualsiasi modo, anche con la tortura.

L'inquisitore agisce non in difesa di un proprio interesse, ma per la tutela del bene comune, contro «l'emergenza» eretica: la prima emergenza nazionale, ma non l'ultima, per giustificare una legislazione speciale. Da qui l'assoluta libertà di accusare e arrestare chiunque, anche sulla base di semplici sospetti; l'inversione dell'onere della prova (sta all'accusato dimostrare la sua innocenza); la durata dei processi a seconda dell'interesse dell'autorità; il «libero convincimento» dell'inquisitore; e così via. L'avvocato veniva chiamato solo prima che l'imputato reticente fosse sottoposto a tortura, e doveva di necessità trasformarsi in «collaborazionista» dell'inquisitore; non conosceva gli atti processuali e se fosse entrato in contrasto con l'inquisitore avrebbe corso il rischio di essere arrestato come sospetto eretico.

Questo tipo di processo, in cui la violenza politica poteva essere mascherata con parvenze «legali», fu subito fatto proprio dal potere «laico» che lo introdurrà come eccezione. Poi, di fatto, l'eccezione diviene regola in perfetta sintonia con la nostra cultura giuridica.

Il Codice di procedura penale del Regno d'Italia (1807) introduce il cosiddetto sistema «misto»: l'istruttoria è svolta con il metodo medievale, ma viene poi «corretta» con la fase accusatoria del dibattimento. Così anche ai giudici «laici» viene concesso di condannare sulla base della propria «intima convinzione» come avveniva per gli inquisitori.

Ciò premesso, si capisce la posizione rivoluzionaria assunta oggi dagli avvocati con il nuovo codice. È come se a una classe di

schiavi, costretti ad abitare nelle cantine, fosse stato riconosciuto addirittura il diritto alla comproprietà del palazzo. È questa l'immagine che suggerisce la presa di posizione decisa assunta dal III Congresso dell'Unione delle camere penali, riunite a Rimini alla fine di aprile.

Si è chiesta, anzitutto, la «pari dignità» nella partecipazione alla commissione di revisione e adattamento del nuovo codice. Una richiesta più che legittima, se pensiamo che alla fase della redazione gli avvocati parteciparono con un solo rappresentante. E non si dica (come si sente ripetere) che la categoria era comunque ben rappresentata dai professori universitari iscritti all'albo, perché si darebbe a intendere che gli avvocati - come *minus habentes* - hanno bisogno di altri che li rappresentino.

Gli avvocati hanno inoltre chiesto la divisione della carriera inquirente da quella giudicante. Altrimenti la pubblica accusa avrebbe il privilegio della «pari dignità» con l'autorità giudicante e non con «l'altra parte». Come giustamente è stato criticato il fatto che si possa accedere alla magistratura senza aver superato l'esame di procuratore legale, con un semplice concorso vinto in giovane età. Infine è stato denunciato lo «straripamento istituzionale della corporazione dei magistrati, che da sempre occupa tutti i posti direttivi del Ministero della Giustizia».

C'è solo un punto su cui gli avvocati non hanno, purtroppo, trovato un accordo: l'unitarietà associativa, come ha lamentato l'avvocato torinese Franzo Grande Stevens. È questo il punto debole che mise in rilievo già il maggior penalista italiano dell'Ottocento, Francesco Carrara. Il 30 settembre 1874 egli scriveva parole sprezzanti contro la legge del 26 luglio dello stesso anno, che creava nella corporazione degli avvocati «Camere e camerini», seguendo il principio del «Divide et impera».

Se un medico, disse, può curare una malattia anche con le sue sole forze, non può farlo un avvocato che voglia opporsi «a un sopruso di un organo del potere, perché ha bisogno di alleati che siano solidali con lui». Ieri come oggi.

(«Il Sole-24 Ore», 19 giugno 1990).

Vero progresso è essere *super partes*

Se dovessi rispondere al quesito su cui è formulato il convegno[1] direi subito che «progressista», cioè volto all'appagamento ottimale della domanda di giustizia che viene dalla società, è solo il giudice individualista. Intesa tale qualifica come una caratteristica personale, risultante da un convincimento culturale per cui un uomo acquista il coraggio di porsi nella società in posizione isolata di arbitro fra contendenti in contrasto fra loro. E direi che quel complesso di libertà che dall'ordinamento gli viene riconosciuto non è altro che il mezzo istituzionale indispensabile per realizzare tale individualismo. Da qui derivano i limiti e la credibillità stessa della sua professione.

Forse è necessario un breve inquadramento storico. Progressista è stato considerato fino a oggi il giudice che apparteneva alle correnti «di sinistra». Solo fra queste, secondo il comune convincimento, era possibile individuare il vero interprete del domani migliore verso cui era incamminata la società. Ma questi, più che un giudice, era un missionario, o meglio ancora, un combattente: per il bene contro il male, per la giustizia contro l'ingiustizia. Che, guarda caso, era sempre guidata dalle misteriose forze sociali che spingono il ricco verso una ricchezza sempre maggiore e il povero verso un domani più squallido.

Ora che questa prospettiva escatologica si è ridimensionata,

sembra necessario ridiscutere i vecchi ideali e gli antichi valori: quelli che vedevano il giudice apolitico e *super partes*, principio definito da più parti «logoro mito illuministico», a cui in molti – e credo siano molti di più di quanto non appaia – guardano avendo superato gli schematismi e le obbedienze ideologiche, lasciandosi guidare solo dal proprio «libero convincimento».

Questo presupposto va portato dal terreno delle idee in quello dell'effettività, superando così il mito e inverandolo in una concreta attuazione. Anche perché, storicamente, il giudice non ha fatto altro che seguire la strada opposta. È stata una macchina guidata dalla volontà d'altri, volta all'abbattimento degli ostacoli che si opponevano alla realizzazione del programma politico segnato. In materia la storia dell'Europa occidentale è molto ricca. Basta pensare agli inquisitori: «sacerdoti giudici» istituiti dalla Chiesa cattolica nel Medioevo, rimasti come ideale per tutte le classi dirigenti laiche.

Tutta la nostra organizzazione processuale, tutti i nostri dogmi penali e molta della pratica penitenziaria ci vengono da quell'insegnamento e da quella prassi. Basta scorrere gli aggettivi usati per esaltare i giudici nella loro opera di bonifica, per capire come l'unico modo storicamente concreto di tracciare un nuovo giudice non legato a nessun carro, nessuna chiesa, sia farne un individuo al di sopra delle parti.

Un giudice, quindi, non più strumento politico di «violenza legale» ma «semplice» strumento per accertare singole responsabilità. Solo attraverso un giudice siffatto il diritto, da tecnica del terrore, diviene tecnica della coesistenza. Una tendenza mai accettata perché l'ordinaria emergenza che caratterizza da sempre la nostra vita politica ha sempre caratterizzato la nostra storia istituzionale.

Siamo passati dall'emergenza eretica nel Cinquecento, distinta in eresia laica e eresia protestante, all'emergenza antirivoluzionaria dopo l'89. Con Napoleone e con i monarchi del primo Ottocento siamo arrivati all'emergenza antidinastica. Con lo Stato nazionale all'emergenza anti-unitaria, con il fascismo all'emergenza antinazionale. Con l'antifascismo all'emergenza fascista e infine all'antiterrorismo.

Ora siamo all'emergenza mafiosa o, più generalmente, della delinquenza associata.

La storia del diritto penale in Italia è un'emergenza continua che sempre richiede mezzi speciali di intervento, dei quali i giudici non sono che gli strumenti passivi. Ma è proprio questo senso di emergenza, dal quale i giudici si sono fatti condizionare, che ha

provocato le troppe sentenze da tribunale speciale che spesso sono state pronunciate. Ed è per fare un salto di qualità - come vogliono anche molti dei nostri giudici - che sembra venuto il momento in cui il giudice, per essere davvero progressista, deve diventare davvero «super partes». Come voleva l'ideale illuminista.

(«Il Sole-24 Ore», 10 novembre 1990).

1. Trattasi del convegno organizzato dalla rivista «Critica del Diritto» sul tema «Sinistra e giurisdizione: chi è oggi il giudice progressista» n.d.c.

Buon giudice sta ai fatti

Anche gli ultimi commenti alla sentenza della Corte d'Appello di Palermo sulle cosiddette cosche mafiose[1] - con il grido di dolore di gran parte della stampa sul verdetto «disfattista» - non hanno fatto altro che mettere in evidenza il lungo cammino che c'è ancora da percorrere per il passaggio dal sistema inquisitorio al sistema almeno tendenzialmente accusatorio. C'è un vocabolario in cui le parole non hanno più lo stesso significato; ci sono molti istituti che hanno bisogno di essere cambiati (a esempio il giurì all'inglese dovrà sostituire l'attuale giuria di epoca fascista); c'è soprattutto la vecchia mentalità che vedeva lo strumento penale come un mezzo efficace di «repressione giudiziaria», che bisognerà mettere da parte per fare del diritto penale e processuale non una «tecnica del terrore» ma piuttosto «il Codice dei galantuomini», come diceva Francesco Carrara.

Ora finché giudici e magistrati si sentiranno dei «crociati», coi giornalisti come «scudieri», pronti a combattere oggi la delinquenza organizzata con gli stessi mezzi con cui ieri hanno combattuto contro il brigatismo e nell'Ottocento gli anarchici, i briganti, gli oziosi e i vagabondi, non usciremo mai da quella mentalità inquisitoria che ha nella persecuzione della parte ereticale il modello dei reati da perseguire. Ecco perché gli incontri di studio organizzati dal Consiglio superiore della magistratura, con la

partecipazione numerosa di magistrati, mi paiono un'iniziativa quanto mai utile e opportuna per chiarire i diversi significati che i vecchi istituti hanno assunto con il nuovo Codice. Come è stato, ad esempio, quello svoltosi ultimamente a Roma sul «libero convincimento del giudice nel nuovo processo penale».

Argomento di grande importanza, perché non so fino a che punto si potrà ancora chiamare «libero» il convincimento che il giudice è obbligato ad assumere *justa alligata et probata*, cioè in conformità alle prove assunte. Questo del libero convincimento del giudice non è altro che un vecchio «marchingegno» dell'Inquisizione cattolica che nei tempi moderni sarà adottato dai più diversi regimi, proprio per il suo aspetto ambiguo ed equivoco. «Come è inevitabile quando si impiegano nozioni incerte e imprecise», per dirla con le parole di Massimo Nobili, il quale all'argomento ha dedicato una monografia (*Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano 1976) che è quanto di meglio si sia scritto in materia.

Ma anche in quello studio manca qualsiasi cenno alla sua origine inquisitoriale. L'istituto nasce dalla necessità processuale della Chiesa cattolica di perseguire gli eretici e i devianti scavalcando il sistema delle prove e delle formalità legali. In un primo tempo essa era ricorsa al sistema della «compurgazione». Si invitava un gruppo di persone che conoscevano l'imputato a giurare sulla credibilità della sua ortodossia e sull'esito di quel giuramento l'inquisitore lo condannava o lo assolveva. Ma era un sistema ancora troppo formale, che obbligava l'inquisitore a conformare la sentenza a quanto diceva la «giuria» dei fedeli.

Ed ecco che Alessandro III legalizza il sospetto, distinguendolo in «lieve» e «veemente» - e ammette che il giudice possa arrestare e condannare un imputato anche in base al proprio «libero convincimento», cioè al sospetto. Era il solo modo per renderne autonomo il giudizio, senza il rispetto di nessuna formalità: un metodo sommario che avrà nella coscienza del giudice l'unico freno. Il che, d'altra parte, era comprensibile. La Chiesa, fondando l'Inquisizione, aveva istituito un tribunale «nuovo» per giudicare i reati di pensiero, che i romani avevano dichiarato non punibili: *cogitationis poenam nemo patitur*, nessuno può essere punito per ciò che pensa. D'altra parte, sottoporre alla formalità di un'accusa o di una denuncia l'azione che l'inquisitore voleva intraprendere contro un sospetto eretico significava rendere vana qualunque azione. Anche perché le ragioni per intraprendere un'azione inquisitoriale potevano essere le più diverse, difficilmente formulabili in termini giuridici.

Naturalmente la Chiesa sa bene quanto sia pericoloso tale sistema. Ed ecco che prende alcune precauzioni, come quella d'obbligare l'inquisitore a verbalizzare l'istruttoria. La necessità del parere conforme del vescovo prima di torturare una persona, l'attesa di un anno prima di applicare la sentenza contro i sospetti veementi d'eresia, e così via. Di fronte a questo sistema canonico, basato solo sul sospetto e sul «libero convincimento» dell'inquisitore, esisteva nel diritto comune un metodo inquisitorio laico, con il cosiddetto sistema delle «prove legali», contro il quale si scaglieranno gli improperi di tutti i giuristi dalla Rivoluzione francese in poi. Per arrestare una persona, per poterla sottoporre a tortura e per poterla condannare dovevano esserci determinate prove, la cui mancanza rendeva impossibile il processo e la condanna.

È vero che tale preclusione cessava per i reati di lesa maestà, divina e umana (cioè per l'eresia e per i reati contro il principe); ma era pur sempre un sistema che negli altri casi legava il giudice all'oggettività di una prova, al rispetto delle formalità del giudizio, in un cadenzario di atti prestabiliti che miravano a evitare l'assoluto arbitrio del giudice.

Potremmo dire, dunque, che fra i due sistemi – quello cattolico che riconosceva al giudice la possibilità di giudicare secondo il proprio libero convincimento, e quello laico che lo obbligava a giudicare nel rispetto delle formalità – la maggior legalità stesse da parte del sistema laico. Come riconoscerà – nel Cinquecento – un giurista laico molto autorevole, Giulio Chiari, nelle sue *Receptae sententiae*, e come ammetteranno Montesquieu, Voltaire, Robespierre, Romagnosi, Carrara, e così via.

Ho insistito sul libero convincimento dell'inquisitore per dimostrare come di questo principio siano possibili due storie diverse. La prima è quella autoritaria che, partendo dalla pratica inquisitoriale, trova nell'intimo convincimento del giudice il suo punto di forza. È quanto verrà affermato per la prima volta dal Codice di procedura penale per il Regno d'Italia del 1807, voluto da Napoleone, il quale, dopo aver scartato il giurì perché secondo lui «inadatto» per il popolo italiano, dirà che «la norma più sicura di un giudice è la convinzione della propria coscienza». L'articolo 73 del Regolamento organico della giustizia civile e punitiva del Regno di conseguenza prescriverà che «l'intima convinzione del giudice determini i mezzi di prova raccolti secondo la legge». Sarà un sistema che si affermerà soprattutto nell'epoca della Restaurazione. Dal codice del Regno delle Due Sicilie del 1819, alla legge di Leopoldo II per il Granducato di Toscana, ai Regolamenti di procedura criminale di Parma, Piacenza e Guastalla del 1830, tutti

si affideranno al libero convincimento del giudice, accompagnato magari dalla motivazione (come del resto già avveniva nelle sentenze dell'Inquisizione).

L'altro sistema sarà quello democratico e liberale. Partendo dalla sua prima enunciazione nell'Assemblea Costituente francese del settembre del 1791, in cui «l'intimo convincimento» del giudice sarà sostituito con il verdetto delle giurie popolari come espressione del popolo sovrano, si dirà che i giurati potranno giudicare dell'imputazione e del fatto seguendo la sincerità della loro coscienza, senza badare a nient'altro; mentre il giudice sarà tenuto a emettere la sua sentenza sulla base del loro verdetto. Il sistema andrà avanti anche con Napoleone. Questi toglierà dal Codice d'istruzione criminale del 1808 il giurì per l'accusa, la quale verrà affidata a un magistrato-funzionario (il nostro Pm). Ma il verdetto sul fatto sarà pronunciato dai giurati, che dovranno giudicare seguendo il proprio libero convincimento senza alcun obbligo di motivazione.

Questo sistema sarà introdotto in Italia dapprima con la legge sulla stampa del 1848 e poi esteso al Codice di procedura penale del 1859, del 1865 e infine del 1913. Con il Codice Rocco del 1930 si torna all'epoca della Restaurazione, e cioè al libero convincimento del giudice, con tutta una serie di giustificazioni in cui sempre in primo piano è posta l'autorità dello Stato.

Oggi che abbiamo il nuovo Codice, è ancora in vigore questa «trovata» fascista, in cui (accanto al libero convincimento del giudice) ci sono due giudici togati che, assieme a quelli popolari costituiscono il nuovo tipo di giuria: una novità assoluta per i codici di tipo accusatorio. Viene allora spontaneo domandarsi: ha ancora senso tenere in piedi un marchingegno del genere?

(«Il Sole-24 Ore», 19 dicembre 1990).

1. Si fa riferimento alla sentenza della Corte d'Assise App. di Palermo, 10 dicembre 1990, in cui i giudici di seconda istanza hanno ritenuto valido il criterio secondo cui l'appartenenza alla «cupola» e, in particolare al gruppo dirigente, non è di sé circostanza sufficiente a fondare il cosiddetto «concorso morale» richiedendo invece «un contesto probatorio di sicura affidabilità». La Corte di Cassazione (sezione I penale, sentenza 30 gennaio 1992, pres. Valente) stabilirà invece che «nell'assunzione della qualifica di "uomo d'onore"... va ravvisata non soltanto l'accertata "appartenenza" alla mafia... ma altresì la prova del contributo causale che, seppur mancante nel caso della semplice adesione non impegnativa, è immanente, invece, nell'obbligo solenne di prestare ogni propria disponibilità al servizio della cosca...» confermando così il cosiddetto «teorema Falcone».

I penalisti contro una giustizia «modello cileno»

Lo sciopero degli avvocati penalisti - che martedì ha paralizzato la celebrazione dei processi in Italia - merita di esser segnalato per varie ragioni. Anzitutto perché si tratta di uno sciopero «politico», fatto cioè non in difesa degli interessi professionali della categoria, ma piuttosto a tutela e a salvaguardia dello Stato di diritto, che a parole tutti dicono di voler difendere, ma che poi nella realtà abbandonano alla volontà dell'Esecutivo che in materia è stata sempre borbonica e forcaiola. Non è stata, dunque, la «rivolta degli avvocati» che «sfidano il Governo» per il decreto antiboss - come titolava ieri «la Repubblica» - ma una grande battaglia di civiltà giuridica che una categoria professionale va combattendo, per la prima volta, per l'interesse di tutta la collettività. E qui vorrei segnalare che - nei confronti di questo sciopero - è stata usata dai mass-media la solita tecnica che sempre si mette in atto allorché si cerca di non dare troppa importanza a un avvenimento che si vorrebbe sminuire e svalutare, adeguandosi così a quella funzione di *picadores* che una parte della stampa ha assunto nei confronti del Governo. Da molti lo sciopero è stato ignorato completamente; da altri - come ha fatto «la Repubblica» - è stato presentato col dovuto rilievo ma esposto in maniera distorta e faziosa. Gli avvocati, infatti, non hanno scioperato perché vogliono i mafiosi liberi e impuniti, ma piuttosto perché sono convinti che la giustizia di tipo cileno - come l'ha definita l'avvocato En-

rico Baccino di Genova – inizia sempre colpendo dapprima con provvedimenti straordinari contro la delinquenza comune – ad esempio la mafia – per passare poi progressivamente a quella meno comune (ad esempio i reati fiscali), per finire poi contro la delinquenza politica, d'opinione e via dicendo. Ecco, è proprio contro questa «fiscalizzazione» della giustizia, contro la sua riduzione a «braccio secolare» dell'Esecutivo (e non della collettività) che questo sciopero è stato indetto e portato avanti. Il fatto che da Palermo – dove è iniziato il 2 di marzo – si sia esteso a Roma, Milano, Torino, Napoli, Firenze, Bologna, Genova, Venezia, Bari, ecc., trovando dovunque adesioni e consensi è un altro fatto che va messo nel dovuto rilievo perché vuol dire che la categoria degli avvocati ha finalmente capito la nuova funzione che essa è stata chiamata ad assolvere nel nuovo ordinamento penale che si viene delineando. Come parte a cui nel processo accusatorio spetta il ruolo della difesa, essa ha sentito suo dovere difendere i pronunciati della Cassazione da quell'autentico decreto «ammazzasentenze» che è stato il provvedimento governativo fatto contro la decisione della Corte di Cassazione. E anche da questo punto di vista è stato un atteggiamento più che mai corretto. Perché anche qui – andando contro la mania filistea di attaccare il presidente Carnevale, quasi che i pronunciati dipendessero solo dalla sua volontà e non fossero il risultato di un giudizio collettivo di tutti i componenti della sezione – si è di nuovo data a questa polemica la giusta prospettiva, che aveva perso nel chiacchiericcio giornalistico. E a questo proposito bisogna mettere in chiaro come forse sarebbe stato preferibile che alla difesa della giurisdizione si fosse unita anche tutta la Magistratura. Che invece, a eccezione credo solo del dottor Pietro Giammanco – procuratore della Repubblica di Palermo che ha presenziato all'assemblea degli avvocati presieduti dall'avvocato Frino Restivo – gran parte della Magistratura si è astenuta dall'aderire alla protesta come se si fosse trattato di uno sciopero fatto in conto terzi e non in difesa della Magistratura (che spesso si dichiara attaccata nella sua funzione giurisdizionale). Anzi ha fatto di peggio. Perché c'è stato un pretore di Torino che ha qualificato questo sciopero addirittura come un reato di «interruzione di un pubblico servizio» e ha minacciato di promuovere azione penale. Il che francamente vuol dire che c'è parte dei magistrati che ancora non si è convinta che il Codice Rocco – con tutto l'ordinamento giuridico che gli stava intorno – è destinato finalmente a sparire.

(«Il Sole-24 Ore», 28 marzo 1991).

La «guerra d'indipendenza» dei giudici

Soprattutto a proposito dell'indipendenza dei giudici e dei magistrati bisogna distinguere le ideologie dalle effettività. È un contrasto evidente già dalla prima legge sull'autonomia, la categoria nuova che veniva a distinguere il nuovo dal vecchio giudice dell'*ancien régime*.

E oggi torna a proposito riandare a quell'antica discussione, dato che Alessandro Pizzorusso – docente di diritto pubblico a Pisa e membro laico del Csm su designazione del Pds – l'ha riproposta, ricordando la sua origine storica in modo, forse, discutibile. Egli sostiene che sarebbero stati Ludovico Mortara (1855-1937) e Piero Calamandrei (1889-1957) ad affermare «l'opportunità di realizzare una forma di auto-governo della magistratura», che verrà «poi realizzata dall'Assemblea costituente, con la previsione dell'attuale Csm» (cfr. «la Repubblica» del 6 dicembre '91).

Tale affermazione non mi pare storicamente esatta. La discussione sorse addirittura subito dopo l'emanazione dello Statuto (1848) e si concluse nel 1908.

Vediamo come e perché. Agli inizi fu un dibattito che si svolse nel più sofisticato stile bizantino, tra gli appartenenti alla destra e alla sinistra, sostanzialmente d'accordo sul risultato, ma mascherandolo sotto motivi ideologici diversi.

Il presupposto – non confessato dalle parti – sarà di limitare

l'autonomia della magistratura, degradandola ad apparato burocratico, dipendente dagli unici due poteri riconosciuti: il legislativo e l'esecutivo.

Ma sarà una degradazione che verrà senza mai ammetterla apertamente. Si comincerà con l'interpretazione dell'articolo 69 dello Statuto che parlava dell'inamovibilità dei giudici dopo tre anni di esercizio. Nella prima legge elettorale era stabilito che potessero concorrere a elezione a deputato solo i giudici inamovibili. Tale espressione andava intesa come tre anni dalla nomina a giudice o tre anni dall'emanazione dello Statuto?

Destra e sinistra sono di questo secondo parere. Dirà Angelo Brofferio (1802-1866) che «non si chiede soltanto ai giudici sapere, studio, diligenza; si chiede anche altamente che essi siano sacerdoti della Patria non meno che della giustizia, ed è anche per questo motivo che lo Statuto vuole nel magistrato un triennio d'esercizio come esperimento della sua fede politica».

Ora, se tale era il parere di uno dei capi della sinistra subalpina, non meraviglia poi che il parere di Urbano Rattazzi (1808-1873), uomo di destra, fosse quello di sottoporre tutti i magistrati a una specie di «visita» preventiva per accertare i «sani» sentimenti nei confronti dello Statuto.

Cominciano così le disposizioni per attuare tale disegno politico. Con una legge del 1853 del ministro Giuseppe Siccardi (1802-1857) si stabilirà che l'inamovibilità sarebbe dipesa in tutto dal potere esecutivo. Con un'altra norma del 1853 - varata nel 1859 dallo stesso presentatore Rattazzi in base ai poteri ottenuti - si tornerà sul concetto di inamovibilità, partendo dal dovere di «continua sorveglianza da parte del potere esecutivo» e si stabilirà che l'inamovibilità dopo tre anni fosse riferita alle funzioni di giudice e non alla sede. Con due decreti successivi - uno del 1864 e l'altro del 1865 - si formeranno due commissioni per controllare l'adesione dei magistrati al nuovo regime costituzionale.

E siamo al 1876, con Agostino Depretis (1813-1887) che va al potere per la sinistra. La politica continuerà a essere quella di prima con posizioni invertite. Anzi, appena nominato capo del Governo, Depretis avrà l'impudenza ideologica di affermare che il Governo avrebbe ricondotto la magistratura «all'altezza che compete ai ministri della religione civile»; e che avrebbe rimosso ogni indebita ingerenza del Governo «in questa suprema funzione, guarentigia della pace pubblica e della virtù sociale».

Questo a parole. Nei fatti il ministro della Giustizia, Stanislao Mancini (1817-1888), si servirà delle leggi da lui avversate, applicandole contro i magistrati sostenitori del regime precedente.

Ma l'autentica controriforma sarà quella attuata da Vittorio Emanuele Orlando (1860-1952) con la legge del 24 luglio 1908. Si darà vita a un nuovo organo – chiamato Consiglio Superiore della Magistratura – formato per una parte da alti magistrati e per un'altra da senatori, a cui spetterà il governo della magistratura. Si stabilirà inoltre che i magistrati, dopo tre anni di servizio, avessero diritto all'inamovibilità dalla funzione e dalla residenza, esclusi quei casi in cui, anche senza colpa, la permanenza del magistrato in una determinata sede potesse recare danno «al prestigio dell'ordine giudiziario».

Con questa disposizione beffardamente rinnegante – che con un giro di parole concedeva al potere politico di trasferire i magistrati non graditi – Orlando dava all'Italia una disposizione che ancora oggi, su questo punto, resta immutata.

Come appare evidente, la storia del CSM è più vecchia di quanto risulta dal libro di Pizzorusso; e il Consiglio Superiore della Magistratura non è che la trascrizione in chiave «moderna» di quella che era stata l'operazione trasformistica messa in opera da Orlando. Tant'è vero che ci sono articoli trascritti alla lettera dal vecchio regolamento (come, appunto, quelli relativi al trasferimento dei magistrati); e per altro non si è avuto altro che un cambiamento apparente. Così, invece dei senatori, nel Consiglio troviamo i consiglieri laici eletti dal Parlamento nella veste di *missi dominici*. A tali «rappresentanti del Signore» spetta per dettato costituzionale la carica elettiva – ed è una beffa – di vicepresidente del Consiglio. Un'altra prova della mancanza di indipendenza della magistratura tanto invocata a parole!

Ciò che serve è una riorganizzazione completa dell'ordinamento giudiziario, che risponda a una impostazione democratica e accusatoria. Con tutte le logiche conseguenze istituzionali, a cominciare dalla responsabilità politica.

(«Mondo Economico», 21 dicembre 1991).

L'avvocato del diavolo

Ora che lo scandalo, come viene chiamato, delle tangenti sembra entrato in una sua inevitabile pausa estiva, merita qualche riflessione il rilievo dato dalla stampa all'intera vicenda o, meglio, le caratteristiche di questa attenzione cronistica.

La prima osservazione è che si è giurato subito su quanto ha affermato la pubblica accusa. Anzi il fatto che gli arresti fossero stati disposti dai giudici per le indagini preliminari, è stato considerato un aspetto secondario. Ciò che si è tenuto a mettere in rilievo è sempre stata l'azione del Pm. Gli accusatori sono stati elevati subito all'onore degli altari nazionali e di uno di loro è stato ripetuto quello che un tempo fu scritto per Mussolini: «Tu sei tutti noi».

Ora, che la stampa italiana abbia tali debolezze è un dato di cui dobbiamo prendere atto. Come vorremmo mettere in evidenza il fatto per cui si sia dimostrato falso ciò che le varie Maddalene andavano predicando: l'impossibilità, cioè, di intraprendere, con il nuovo codice, serie indagini penali; come questo nuovo codice fosse fatto in difesa dei ladri; come fosse troppo garantista; come fosse impossibile arrestare una persona; come fosse un sistema verginale per anime di un altro pianeta, e sciocchezze simili.

Con questo codice è stato possibile non solo svolgere le inda-

gini, ma anche arrestare quanti non intendevano collaborare con la pubblica accusa. E il fatto che la Cassazione abbia detto - su ricorso presentato dall'avvocato Chiusano - che l'indagato può anche non rispondere ai giudici che lo interrogano, conferma che non tutto sia stato così «celestiale» come si vuol dare a credere.

Comunque, quello che qui si vuol mettere in chiaro è che le accuse del Pm sono di parte e vanno prese come tali. E vorrei aggiungere anche un'osservazione di tipo tecnico: non capisco come facciano i giornalisti a continuare a chiamare «giudici» - come i sostituti Antonio Di Pietro e Gherardo Colombo - coloro che giudici non sono.

Sono una parte e hanno una controparte, rappresentata dagli avvocati. Entrambe hanno (o dovrebbero avere) gli stessi diritti. E se alla prima spetta il compito di accusare, alla seconda compete quello di difendere l'imputato. La sentenza la darà il giudice dopo aver sentito entrambe.

Questo nel processo attuale, almeno finché non entrerà in funzione il doppio binario: uno a regime ordinario, l'altro a scartamento ridotto. Ora, restare scandalizzati perché gli avvocati di Palermo hanno scioperato contro questo doppio binario, o per il fatto che siano stati conferiti al Grande Inquisitore poteri tali che in Italia nessuna autorità ha mai avuto, è per lo meno indice di una scarsa sensibilità democratica.

Attaccare gli avvocati Amodio e Della Valle perché hanno difeso senza infingimenti i loro assistiti, e hanno criticato certi comportamenti della pubblica accusa, e scrivere che la «civiltà è davvero finita nella barbarie», è segno che la vecchia mentalità inquisitoria ancora perdura e sopravvive e bisognerà lottare per farla sparire.

Né sarà una cosa facile. Perché la funzione della difesa - per l'intellettualità italiana - è una specie di lusso che si può tranquillamente eliminare. Non per nulla, proprio nei giorni scorsi l'Alto commissario per la lotta alla mafia, Angelo Finocchiaro, senza destare scandalo ha fatto intraprendere indagini contro cinque avvocati siciliani per accertare se sussistano le ipotesi di un loro favoreggiamento nei confronti di mafiosi loro clienti.

È cioè un tornare ai tempi di Innocenzo III, quando con la decretale *Si adversus* si vietava di prestare aiuti agli eretici e ai sospetti, in qualunque modo, pena l'esclusione dalla professione e l'inizio di un processo per il sospetto di favoreggiamento.

Ma per capire quale sia la reale posizione della Chiesa verso il ruolo dell'avvocato, verso cioè la sua imprescindibile funzione di elemento dialettico nella ricostruzione dei fatti che si intendo-

no giudicare, basterà pensare che non ci può essere nessun processo di beatificazione senza l'intervento dell'avvocato. Il quale, per la libertà di dire tutto, e l'obbligo di porre tutto in dubbio, è stato chiamato addirittura «l'avvocato del Diavolo».

(«Il Sole-24 Ore», 23 agosto 1992. Titolo originale: *Non confondiamo i giudici con gli accusatori*).

Strepitus advocatorum

Cercherò di inquadrare la figura dell'avvocato, anche perché non ne ha parlato nessuno. Si è parlato del Pubblico ministero, del giudice, dell'imputato, ma dell'avvocato non si è ancora sentito parlare.

Eppure è proprio il ruolo dell'avvocato la causa che ha determinato le polemiche più accese quando si operò quella grossa rivoluzione culturale che portò all'adozione del metodo inquisitorio nel sistema penale europeo-continentale ai danni del metodo accusatorio.

Il metodo inquisitorio è un «sistema intellettuale», un *droit savant*, un metodo di un'intelligenza e legalità (formale) assolute ideato nelle segreterie pontificie fra il Due e Trecento – da Alessandro III, a Innocenzo III, a Gregorio IX e a tutti gli altri – in cui il ruolo della difesa viene combattuto, limitato e ridotto a una funzione marginale. L'avvocato potrà intervenire solo se e quando lo vorrà l'inquisitore, il quale metterà a disposizione solo gli atti (anonimi) che riterrà opportuni.

È un salto di una qualità eccezionale perché con esso l'Europa passa dal sistema accusatorio fondato sulla prova (una prova a volte discutibile, se vogliamo, come la prova del fuoco) al sistema inquisitorio fondato sul sospetto: il perno di tutto il processo diventa il sospetto del giudice portatore di un'ideologia ufficiale.

Questa rivoluzione è tale che la Chiesa impiegherà, per portarla a termine, circa ottant'anni. I pontefici da Alessandro III – allievo di Graziano, professore di Diritto canonico a Bologna, pontefice dal 1160 al 1181 – fino a Clemente V infatti, insisteranno nel dare direttive, consigli, poteri agli inquisitori per ottenere l'imposizione di questo eccezionale strumento di controllo sociale. Gli inquisitori potranno così arrestare liberamente (*simpliciter et pure*), interrogare, torturare liberamente, non rispettando le pratiche correnti ma rispondendo agli *specialia*, cioè a procedure speciali, «leggi dell'emergenza» *ante litteram*.

Nel mio libro *Storia dell'intolleranza in Europa. Sospettare e punire: l'Inquisizione come modello di violenza legale*, riporto pagine di bolle papali che ripetono quanto ho detto. Fanno anche un'altra raccomandazione agli inquisitori: siano allontanati gli avvocati. Questo è un punto essenziale nella strategia che porterà al nuovo sistema: eliminare l'avvocato significa portare il processo in un senso unico, quello voluto dall'inquisitore.

L'inquisitore diventa così il «signore assoluto» del nuovo processo, potente e carismatico, una figura che non si discute come non si discute chi ha potere e carisma.

Come oggi si grida «Viva Di Pietro» così allora si gridava «Viva l'Inquisitore» tutore del «bene comune», ricercatore della verità, di quella verità della quale lui è magistrato. Come allora si gridava contro i nemici del «bene comune», cioè della fede per la verità suprema, così oggi si grida ai ladri del «bene collettivo», coloro che hanno contrastato l'«interesse pubblico». Sono esempi che come storico del diritto non posso far altro che constatare; il parallelismo non sembri discutibile, perché la causa, la matrice culturale che ne sta alla base è sempre la stessa, un preciso, radicato, intellettualmente giustificato rapporto fra l'individuo e il potere.

Ma come cambia la figura dell'avvocato, quali sono le tappe della sua eutanasia? Alessandro IV preciserà come si dovesse procedere «sommariamente e lontano dal fracasso degli avvocati». Lo *strepitus advocatorum* diverrà uno slogan ripetuto da tutti gli altri pontefici.

Con Innocenzo III si stabilisce che gli avvocati non debbano occuparsi dei casi di eresia o di sospetti eretici. Se gli avvocati interverranno nonostante il divieto potranno essere a loro volta sospettati. Ora come allora: la collusione fra avvocato e imputato.

Sempre continuando in quello che ho definito «perfetto parallelismo fra ieri e oggi» potrei citare il caso di Giulio III il quale, per risolvere il problema dei troppi inquisiti da perseguire, propone l'autodenuncia: «Presentatevi agli inquisitori, autodenuncia-

tevi e non dovrete scontare alcuna pena. Dovrete soltanto giurare di tornare e rimanere nell'ortodossia».

L'ordine degli avvocati diventa un ordine dei mendicanti: l'avvocato si deve recare dal Pubblico ministero, dal Procuratore fiscale, dall'inquisitore per chiedere agevolazioni, consigli, aiuti. E se il suo «cliente» non torna sulla retta via deve negargli il patrocinio.

Da sottolineare il fatto che la scelta dell'avvocato da parte dell'inquisito non era libera: l'avvocato veniva scelto da un albo speciale tenuto dall'inquisitore.

Il sistema inquisitorio ha quindi umiliato la figura dell'avvocato perché un avvocato «*minus habens*» è uno dei presupposti ideologici del metodo inquisitorio stesso.

Si comincia a capire «il disfavore più o meno aperto» presso il Pubblico ministero, di cui parla Francesco Carnelutti. È da questa impostazione storica che bisogna partire per spiegarsi come Cesare Beccaria in *Dei delitti e delle pene*, nel descrivere e criticare il processo, ignori completamente la figura dell'avvocato; e perché il Manzoni veda la professione legale impersonata da un Azzeccagarbugli capace di mettere le mani in «quel caos di carte».

Ciò che conta nel processo è ormai il «libero convincimento» dell'inquisitore.

Questa l'opera ideata e portata a termine dalla Chiesa. Ma che la Chiesa abbia sentito e senta l'importanza della missione dell'avvocato, il fatto che la sua presenza risponde prima che a giustizia a logica, in quanto secondo termine necessario per un imprescindibile «gioco dialettico», lo si può vedere nei processi non verso gli uomini, ma verso i probabili beati. Nelle cause di beatificazione la figura dell'avvocato - *advocatus diaboli*, come verrà chiamato il difensore della fede - ha il compito di vagliare ogni atto e di valutare ogni aspetto di quella vita ritenuta esemplare. Qui nessuna «ricerca di verità» ma semplice ricostruzione dei fatti: e la ricostruzione dei fatti non può avvenire che attraverso un dibattito fra due parti aventi gli stessi poteri.

Il sistema inquisitorio, ideato e realizzato dalla Chiesa per i processi per eresia, passa poi nel sistema laico con tanta sicurezza che, dopo la Rivoluzione francese, Napoleone, a chi gli aveva chiesto di istituire l'ordine degli avvocati, aveva risposto: «Finché avrò una spada al fianco taglierò la lingua a chi mi chiederà tanto. Gli avvocati sono delinquenti: se diamo loro la possibilità di costituirsi in un ordine ne faremo delle persone che non potremo più controllare».

In Italia, il primo ordine degli avvocati si istituisce nel 1874

sotto l'autorizzazione e il controllo del Pubblico ministero. Nelle mie ricerche ho trovato un vecchio numero di una gazzetta che pubblicava l'articolo costitutivo dell'ordine, in cui il Carrara scriveva: «Il Pubblico ministero è peggio del prezzemolo. L'abbiamo messo ovunque, anche nell'ordine degli avvocati. È quello che fa e disfa».

La situazione oggi non è granché cambiata: l'avvocato è come un motore che non parte, un motore a cui manca qualcosa. E oggi la posizione dell'avvocato è ancora di soggezione. E con Tangentopoli l'opinione pubblica si è schierata dalla parte della magistratura.

Ma ora io dico – perché l'ho scritto l'8 agosto 1985 su «Il Sole-24 Ore» –: la magistratura, come corpo, è responsabile quanto lo sono i politici e i giornalisti. Se si è rubato in Italia – e si è rubato – la colpa è anche dei magistrati che non hanno impedito, come avrebbero dovuto, l'evolversi del sistema che ci ha governato e ci governa. Se è vero che esistono tre poteri, questi sono democraticamente tali se sono bilanciati, contemporaneamente controllati e controllori: chi ha controllato la magistratura? La magistratura non può cominciare la sua azione solo a cavallo del 5 aprile quando il sistema instaurato in Italia era addirittura teorizzato nelle aule, in testi universitari fin dal 1982!

La stessa cosa dico per la stampa che si è messa a gridare contro gli inquisiti soltanto oggi, quegli stessi personaggi che il giorno prima riveriva e dei quali – per i quali – diligentemente riferiva. E no! Questo non può star bene a chi crede nei valori democratici. Senza dialettica fra i poteri istituzionali, senza il controllo della stampa che io più volte ho definito «potere nobile» perché «proveniente dal basso», non possiamo dire di aver costituito una società moderna.

Siamo in un pasticcio. Qualcuno ha detto – l'on. Violante con il dott. Borrelli –: «La magistratura non poteva intervenire prima perché la pubblica opinione non era matura per un'azione radicale di questo tipo». Scusate: quando mai il magistrato deve agire secondo l'opinione pubblica? Il magistrato deve applicare la legge, punto e basta. E non l'ha applicata.

Se crediamo nel sistema accusatorio come a quel sistema che più si addice a una società civile, moderna, se crediamo che l'adozione di tale processo sia un salto di civiltà, allora dobbiamo fare una riforma che sia veramente tale; tale cioè da non contenere i germi della controriforma, vera padrona della storia italiana.

Se crediamo al metodo accusatorio, allora dobbiamo ridare dignità e poteri all'avvocato, metterlo alla pari del Pubblico mini-

stero; basta «predelle» più o meno visibili! E il giudice deve essere veramente «super partes». Che senso ha la previsione dell'art. 507 del codice di procedura penale secondo cui «il giudice se risulta assolutamente necessario» - cosa vuol dire assolutamente necessario? - «può disporre anche d'ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prove»?

Stiamo discutendo, e questo è un bene. Stiamo conducendo una battaglia di civiltà e questa passa necessariamente da un punto preciso: ridare dignità al difensore del cittadino.

(«La difesa penale», Rivista di eloquenza, diritto e applicazione forense, n. 40, anno XI, 1993, p. 117).

MAXI-INGIUSTIZIA

Sezione Seconda

I maxi-processi non ci sono più; la maxi-ingiustizia c'è ancora. «L'Italia appare oggi come un Paese da evitare» scriverà il premio Nobel per l'economia Franco Modigliani («Il Sole-24 Ore», 5 novembre 1993) «perché incivile e non sicuro, mancando di un sistema di garanzie delle libertà individuali. Nel mio Paese, gli Stati Uniti d'America, che ha davvero imparato la grande lezione del diritto romano, il principio dell'*habeas corpus*, un cittadino non può essere tenuto in prigione altro che dopo un processo nel quale è stato trovato colpevole, dopo la sentenza di un giudice che lo condanna e dopo gli appelli consentiti dalla legge... Il pericolo di 'inquinamento delle prove' è un motivo troppo vago e arbitrario per giustificare la prigione per gente onesta fino a prova contraria. Il principio dell'*habeas corpus*, quello del quinto emendamento alla Costituzione per cui è proibito l'uso della tortura per forzare un cittadino a testimoniare contro se stesso e quello del *double jeopardy* per cui una persona non può essere processata due volte per lo stesso crimine, sono i tre capisaldi delle libertà civili. Essi sono profondamente radicati nella tradizione americana e in ogni cittadino e contribuiscono enormemente alla qualità della vita qui in America; sono state le ragioni principali che mi hanno fatto decidere di optare per la cittadinanza americana».

Telenovela a Palermo

«*Rien ne va plus*». Il gioco è fatto. Si potrebbe intitolare così l'inizio del processo di Palermo contro 470 imputati di associazione mafiosa e delitti vari, dinanzi a quella che chiamerei la Gran Corte Vicaria (in quanto oltre alle funzioni giuridiche dovrebbe assolvere - questo il pensiero di molti - funzioni catartiche e purificatrici). Perché - politicamente - nella storia d'Italia c'è sempre, ricorrente almeno da centovent'anni, il momento della sceneggiata giuridica, in funzione di capro espiatorio, tribale e riparatore, con cui - preannunciato da altisonanti *Te Deum* di ringraziamento dei mass media - lo Stato inizia a recitare la parte del giustiziere, una specie di fiero Orlando, difensore dell'onore delle pulzelle, paladino delle vedove, sostegno dei deboli, vindice degli assassini e dei ladri.

Insomma, è la solita mistura anticrimine, buona per (fingere di) lenire le ferite derivate dalla lunga assenza del potere statale; e per dare l'impressione che «la mafia ha perso la sfida che essa stessa aveva portato ai vertici dello Stato con stragi inaudite e con l'assassinio di uomini coraggiosi e illustri» (come ha detto domenica Craxi).

Provata e riprovata - dall'Unità a oggi - un'infinità di volte da tutti i partiti, monarchici e repubblicani, di destra e di sinistra, con uomini di ogni caratura e tendenza, questa *pièce* giuridica

(che, fra l'altro, ha sempre ottenuto un grosso successo di pubblico; e non ha mai dato crisi di assuefazione o di rigetto, per cui può essere ripetuta a piacere tra gli applausi come «Le due orfanelle») è simile ai drammi popolari. Con poche idee, ma chiare, che sono quelle dei codici borbonici; i quali non erano nient'altro che il riciclaggio del vecchio diritto dell'Inquisizione ecclesiastica adattato ai bisogni dello Stato temporaneo.

I punti fondamentali di questo diritto erano e sono (anche nei codici attuali): l'inquisitore (= giudice istruttore), «*dominus*» cioè padrone assoluto dell'inchiesta; un delatore, che nei processi politici ha il nome di «pentito», e in quelli di mafia ha quello più presentabile di «collaboratore della giustizia» o, come è stato chiamato da ultimo, «concorrente». Ora, basare un'inchiesta (come è stato sempre fatto per i processi sulla mafia) sulla rivelazione dei «pentiti» è un fatto molto pericoloso, perché non si è riusciti – almeno fino a oggi – a tirare un ragno fuori dal buco, ma si è contribuito ad alimentare (con i mezzi dello Stato) le faide interne ai vari gruppi di mafia. Sono cose note fin dal 1871. Già da allora si diceva che il sistema borbonico del ladro che piglia il ladro non ha giovato. Perché falso e inutile, per varie ragioni:

– è assurdo pretendere di eliminare un'associazione dannosa alla società arruolando, sotto la legge, i capi;

– affidare la distruzione dei delinquenti ai delinquenti stessi vuol dire supporre naturale il «suicidio collettivo»;

– illudersi di moralizzare una società premiando i delinquenti è come pretendere di raccogliere grano dove si è seminato gramigna;

– punire il ladro che ruba poco e lasciare libero il grande bancarottiere è come «punire chi ruba poco per non avere rubato di più» (on. Cordoba, 1871).

Un uguale discorso si può fare sulla costituzionalità della legge Rognoni-La Torre in base alla quale è stata condotta gran parte dell'istruttoria del processo. È stata presentata come una legge «necessaria», «indispensabile» per combattere il fenomeno mafioso. Ma anche per questa legge si potrebbero ripetere le stesse osservazioni che già nel 1873 faceva l'on. Indelli: «Ma, Dio buono, si sono censurati i governi passati perché transigevano con i briganti, vorremmo transigere con lo Statuto?».

Anche l'utile espediente dei controlli patrimoniali che è stato presentato come un'invenzione democratica, viceversa fu una trovata del Prefetto fascista Mori, ricordata nel suo libro *Con la mafia ai ferri corti*, 1932. Quanto al famoso terzo livello, è dall'assassinio del marchese Emanuele Notarbartolo che se ne parla con i risul-

tati che sappiamo.

Come spiegare, dunque, tutto il grande spazio sulle «novità» che i giornalisti di ogni tendenza e caratura hanno dedicato a questo processo appena iniziato, trascurando di mettere in evidenza che, al momento, si tratta della solita sceneggiata che in Italia si è ripetuta tante volte e che è sempre finita con grandi assoluzioni per insufficienza di prove? Senza mettere in chiaro che non si tratta di processare la mafia, che è un «fatto politico», ma di accertare se 470 persone arrestate e imputate di assassinio, spaccio di droga, associazione a delinquere, presunte «non colpevoli», dalle prove esibite risultano ree o innocenti; e che, prima di pronunciarsi, in qualunque Paese civile è buona abitudine ascoltare non solo l'accusa, sia pure pubblica (che è sempre parte), ma anche la difesa (altrimenti facciamo processi stile Khomeini).

Ora, che tutto ciò non sia possibile farlo con una certa serietà assordando i giudici con comizi di cinquemila persone, caroselli di sindaci, omelie e prediche televisive, articolesse sui giornali e interviste agli inquisitori come se fossero cacciatori di eretici, mi sembra abbastanza evidente. Forse è un gran chiasso che va bene per il Giro d'Italia. Ma francamente per l'inizio di un processo – che sarà lungo, impegnativo, difficile e costoso – mi sembra poco serio, perché dimostra che in Italia continua a vivere e a prosperare più che lo Stato laico, lo Stato laido, cioè tartufista – come sempre – con tanti lacchè a sua disposizione.

(«Il Sole-24 Ore», 12 febbraio 1986).

Maxi-illusioni in aula

Dinanzi al titolo del convegno sanremese «Anatomia del maxiprocesso», viene da chiedersi se si tratti di anatomia descrittiva o patologica.

Cioè se sia un fatto fisiologico l'esistenza di questi processi «di massa», dove il giudizio sul singolo è il più delle volte approssimativo, e dunque in contrasto con l'articolo 27 della Costituzione che prescrive come la responsabilità penale sia personale, oppure se si tratti di un fatto patologico, che trasforma il diritto in una specie di clava o di manganello, riducendo tutto a un problema di violenza legale, cioè all'uso di mezzi brutali, legislativamente prestabiliti, con il giudice legittimato dalla legge a usare come crede il proprio arbitrio per la salvezza della Repubblica.

Non so quale sarà la risposta dei rappresentanti delle tre categorie di tecnici del diritto partecipanti al convegno (avvocati, magistrati e docenti universitari) a queste domande. Certo è che vista l'impostazione del convegno dovrebbe trattarsi di una «lezione» fatta da chi il problema lo conosce bene.

Come storico del diritto penale vorrei fare alcune glosse marginali sull'impiego attuale di certi concetti, già usati dai giuristi del diritto comune di origine medioevale. E qui vorrei precisare che non uso il termine «Medioevo» in maniera dispregiativa, ma semplicemente per indicare il periodo in cui gli istituti di cui par-

lo sono stati creati e messi in opera e che oggi si finge di dimenticare.

Ad esempio il sintagma «legislazione d'emergenza» non è altro che il sinonimo di «*specialia*» (cioè legislazione speciale) come erano chiamate tutte le numerose e frequenti deroghe al diritto penale comune che prevedevano l'azzeramento di quel minimo di diritti che anche allora era riconosciuto a un imputato. Chi vada a leggersi quegli *specialia* - in materia di eresia il «maestro» è lo spagnolo Giovanni Rojas, mentre per il *crimen lesae majestatis humanae* è l'italiano Girolamo Giganti - vedrà che il malcapitato è ridotto a una «cosa» in mano agli inquisitori e ai giudici, con il solo obbligo di «confessare».

In questo diritto speciale il figlio può testimoniare contro il padre e viceversa, i servi contro i padroni, non si è tenuti a osservare il giuramento prestato e anche un delinquente può testimoniare contro l'imputato (beninteso, per i reati di lesa maestà e di eresia, mentre per i reati comuni la testimonianza di un delinquente non è mai ammessa; e il recentissimo proscioglimento in istruttoria del procuratore della Repubblica di Voghera, Romeo Simi De Burgis, dalle accuse del «pentito» Angelo Epaminonda, è di buon auspicio in tal senso). In campo processuale c'è perfino di più: normalmente il giudice laico, per dare inizio a un procedimento, aveva bisogno di un certo numero di prove legali senza le quali non poteva agire.

Con gli *specialia* tutto ciò era consentito perché - sull'esempio del diritto inquisitoriale canonico - bastava il «libero convincimento» del giudice per dare inizio al processo e condannare.

Il libero convincimento come istituto creato dal legislatore «liberale» è la solita trappola contro i riformisti, inventata nell'Ottocento per dare una parvenza di modernità a quello che invece non era altro che l'adattamento al processo laico del «libero arbitrio» dell'inquisitore ecclesiastico il quale, non potendo basarsi - nella maggioranza dei casi - su prove materiali, doveva di necessità far leva sul proprio convincimento.

Ecco allora che il termine «maxiprocesso» - con tutta la legislazione speciale collegata - si può riportare all'antica legislazione del *crimen* di lesa maestà divina e umana oppure, dopo la rivoluzione francese, ai processi sommari fatti per difendere la rivoluzione, la Restaurazione, l'Italia Unita, il regime fascista, e oggi, appunto, la Repubblica. Dal punto di vista processuale, cioè, il diritto in questo campo non ha fatto un passo avanti e ha in comune con il diritto medioevale l'eccezionalità della procedura, delle testimonianze e della condanna.

Nel maxiprocesso, ad esempio, la figura dell'imputato che accetti di collaborare con la pubblica accusa testimoniando e fornendo i nomi dei partecipanti alla banda, viene compensata con una riduzione di pena, con la concessione della libertà, del passaporto e di un premio in denaro. È quello che correntemente viene chiamato il «pentito», termine nobile usato per indicare colui che in corretto italiano si chiama «impunito», cioè chi nel Cinquecento e nel Seicento, in cambio della libertà e del denaro, uccideva o contribuiva a fare uccidere i suoi complici. Che poi tutte queste leggi speciali siano inutili, lo dimostra per esempio il fatto che se nel caso Barbone fossero stati applicati gli articoli 575 e seguenti del Codice penale comune, l'ergastolo sarebbe stata la normale conclusione. Viceversa, giudicati sulla base delle leggi speciali, i «grandi delinquenti» sono stati trasformati in «grandi pentiti» e dopo pochi anni di carcere rimessi in libertà.

Come tale normativa – perfettamente inquadrabile nella legislazione medioevale – sia in linea con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e diventata legge dello Stato il 4 agosto 1955, n. 848) è un fatto tutto da studiare.

Peccato che tra le relazioni in programma a Sanremo ne manchi una che metta in evidenza questo aspetto.

Sia sufficiente ricordare che in tutti i casi in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo è stata investita di una questione riguardante l'Italia è stata sempre condannata per la violazione di numerose disposizioni, che vanno dal «diritto a un'equa e pubblica udienza in tempi ragionevoli» alla «violazione della norma sul principio di presunzione di innocenza», al «contraddittorio penale» e ad altre ancora. Brutto risultato, per quella che la retorica comune definisce «la culla del diritto».

(«Il Sole-24 Ore», 14 marzo 1987).

Giustizia sommaria

Diffido dei pentiti e trovo mistificante la distinzione fra delitti politici e comuni. L'assassinio di Walter Tobagi da parte di Marco Barbone se fosse stato giudicato con il Codice penale «comune» avrebbe comportato l'ergastolo. Barbone, invece, se l'è cavata con pochi anni di galera perché ha potuto beneficiare degli sconti e delle altre agevolazioni disposte a suo vantaggio dalla legge «speciale», e così è per Buscetta per il quale nella requisitoria dell'altro giorno il pubblico ministero ha chiesto solo quattro anni di carcere. Ecco perché un discorso sui pentiti ne presuppone un altro sulla doppia verità o il doppio binario che in Italia è diventato un fatto istituzionale.

Il nuovo maxi-processo - che proprio ieri è cominciato in Sicilia - sta a dimostrarlo. Così da un lato si può parlare in termini fabulatori del nuovo processo «accusatorio» che è in preparazione, dall'altro, sul piano dell'effettività, si continua a portare avanti quello inquisitorio, celebrando (e perfezionando) i maxi-processi che rispondono perfettamente alla tecnica della «ragion di Stato», che la classe politica impiega quando - resi impraticabili gli altri mezzi di intervento - servono per dare un segnale al «popolo sovrano» di come le cose comincino a cambiare.

Per questo io direi che finalmente il termine «maxi-processo» andrebbe tradotto con il termine esplicito, chiaro, comprensibile

a tutti di «processo sommario» o di «decimazione», mettendo da parte il pudore accademico che gli preferisce vocaboli più *soft*, o giuridicamente meno denudanti. Il maxi-processo ha infatti tutte le caratteristiche e gli aspetti tipici del processo sommario. Di solito è sempre lo stato di necessità che lo pone in essere e gli fa assumere quell'aspetto di estrema *ratio*, di ultima spiaggia a cui il legislatore deve ricorrere quando non è possibile tentare altrimenti ed è opportuno per la salute della Repubblica ricorrere anche ai mezzi più infamanti. Tutti i processi sommari – in ogni epoca e sotto tutti i regimi – hanno sempre risposto a questa motivazione.

Ora, quello che c'è di enorme è il fatto che il processo – che dovrebbe essere uno strumento neutrale, impiegato per accertare se uno ha commesso o meno un determinato reato di cui è imputato e che l'accusa gli ha attribuito – si trasforma in un marchingegno «politico» dove l'accusatore (chiamato pentito o superpentito) accetta di denunciare i suoi complici ottenendo in cambio sostanziali agevolazioni e sconti notevolissimi sulla pena. Cioè tutto il processo ruota intorno alla figura del pentito a cui da molti giudici si attribuisce tanta forza di verità che li induce prima ad arrestare determinate persone e poi a condannarle basandosi solo su semplici indizi, senza altri riscontri. (E il fatto che la Cassazione – imperterrita nonostante le grida scandalizzate – abbia cominciato a cassare molte delle sentenze basate solo sulle denunce dei pentiti, è una prova che l'Italia sta rientrando nei limiti della normalità).

Altra caratteristica del processo sommario è il numero di imputati coinvolti in una stessa causa, che è così trasformata automaticamente in qualche cosa di aleatorio e di imprevedibile. Tutto diventa difficile da accertare, anche volendolo. È impossibile ricordare le ragioni dell'accusa e della difesa per ogni singolo imputato, tutto si deve svolgere necessariamente in modo approssimativo e la decimazione è il risultato più probabile in questi casi (con i giudici popolari che non conoscono le carte processuali e che non possono ricordare tutto di tutti).

Si dirà, a questo punto, che i maxi-processi sono e sono stati un fatto determinato dallo «stato di necessità» in cui l'Italia si è venuta a trovare in seguito all'attacco dei terroristi prima, e della mafia poi. Ora, lo stato di necessità – scriveva un magistrato come Marco Ramat, non certo conservatore – lo si può vivere in due modi: riconoscendolo, e subendolo a malincuore, come si fa per una costrizione oppure accettandolo e sposandolo. Nel primo caso il senso della costrizione subìta aguzza l'ingegno per limitarne le conseguenze e cercare i mezzi per uscirne al più presto. Quan-

do invece lo stato di necessità lo si sposa, non si cerca di uscirne.

Anzi, lo si sostiene e non viene compresa la contrapposta posizione di chi critica il «maxi-processo»; se ne svalutano le ragioni e forse il critico viene considerato un «sabotatore di giustizia».

Ecco, ho l'impressione che molti giuristi in Italia - dal legislatore ai tecnici del diritto (magistrati, giudici, professori) - siano andati a nozze «indissolubili» con i maxi-processi.

(«Il Sole-24 Ore», 22 aprile 1987).

Fatta all'ingrosso dov'è la giustizia?

Non poteva mancare e non è mancata. La presa di posizione contro quella che da ultimo è stata designata come la «rivolta degli avvocati penalisti» – quasi un'inaspettata sollevazione di schiavi, fino a oggi obbedienti e tranquilli – non poteva non provocare segnali d'allarme fra le forze governative e quelle «d'appoggio».

Alle prime avvisaglie, l'onorevole ministro della Giustizia, nonostante la crisi, si era recato a Venezia – dove si teneva il II Congresso nazionale delle camere penali –, e aveva tracciato il modello del discorso. Aveva detto che gli avvocati avevano in parte ragione e aveva promesso di tenere in maggior conto i diritti della difesa; poi, con un «ma» avversativo, si era rimangiato il tutto, dicendo che ciò al momento era impossibile perché gli interessi della collettività richiedevano un'attenta difesa dalla mafia, difesa di cui la legge «Mancino-Violante» era un'espressione.

Si continuava così la politica controriformistica il cui modello è stato usato in Italia per ostacolare l'abrogazione della pena di morte.

Dal punto di vista ideologico, si diceva allora, era più che auspicabile e ragionevole abolire questa pena feroce ma, passando a parlare concretamente, si aggiungeva che ancora non era giunto il momento e che – purtroppo! – bisognava continuare a usarla, come per il passato.

Esattamente la stessa tecnica viene usata oggi per contrastare i diritti della difesa. Giovanni Ferrara – un altro esempio – in un suo articolo apparso ieri esordisce dichiarandosi d'accordo sul fatto che gli avvocati sono un elemento essenziale del processo; poi con un «ma» avversativo si rimangia tutto. «La legge – scrive Ferrara – non è perfetta, ma questo è un altro discorso». Come sarebbe a dire? È proprio di questa «imperfezione» che bisogna parlare come di un fatto «essenziale», e non come di una cosa secondaria. Perché si tratta di stabilire ben chiaro che, durante il gioco, in uno stato di diritto, non si cambiano le regole. Sarebbe come se, durante una partita di calcio, un arbitro decidesse di assegnare un rigore per un fallo commesso a metà campo.

Ora, questo procedimento, che apparirebbe improponibile nel calcio, nel processo – che Carnelutti definiva un «gioco» – è stato applicato con la legge Mancino-Violante. Dice Ferrara che la lettura dei documenti resa impossibile dalla legge non è utile. Ora, io vorrei fargli osservare che l'unico modo per rendere edotti i nostri giurati – che sono giudici come tutti gli altri – di quanto si dice nel processo, è proprio quello di far loro ascoltare i documenti processuali. O vogliamo continuare nella prassi per cui è solo il relatore a conoscere gli atti mentre tutti gli altri dipendono da lui? Altra questione è quella dei maxi-processi che Ferrara trova necessari perché sarebbero l'unico strumento per rispondere alla maxi-criminalità. Il maxiprocesso è, invece, un prodotto della maxi-(in)giustizia, cioè della giustizia all'ingrosso, dove tocca a chi tocca. Un tempo questi si chiamavano processi «sommari», e avevano una legislazione in tutto simile a quella dell'emergenza. Vogliamo continuare così (sempre inneggiando alla patria Costituzione)? In altre parole ripetiamo ancora il «gioco» del doppio binario che è ormai logoro per quanto è abusato. Da una parte intoniamo panegirici alla libertà dell'individuo (e facciamo dell'avvocato il «difensore civico» dei diritti del cittadino); dall'altra, continuiamo a fare leggi di tipo fascista. Da questo «gioco» la nostra giustizia non riesce a uscire. Tutte le leggi della cosiddetta «emergenza» ne sono una testimonianza chiara e inequivocabile. Ma quando si violano i diritti della difesa – e si ricorre per farlo a tutte le mascherature giuridiche che sono state inventate dall'inquisizione ecclesiastica e applicate giù giù nella storia fino ai processi stalinisti e a quelli di Pinochet – si viola in pieno il diritto di libertà. Che per vivere ha bisogno assoluto di non essere vincolato da catene e vincoli governativi.

(«Il Sole-24 Ore», 12 giugno 1987).

Al supermarket della giustizia

Forse bisogna riandare alla «ricerca del tempo perduto» – cioè rileggere i vecchi processi alla mafia che in Italia si sono celebrati dall'Unità a oggi – per capire il senso politico, e non quello giudiziario, del processo di primo grado che si è concluso a Palermo, nei confronti di 470 persone giudicate da uno stesso collegio, con 19 ergastoli, 2.600 anni di carcere e 114 assoluzioni.

Lo stesso grande rilievo che la televisione di Stato gli ha riservato, la retorica con cui certa stampa ha giudicato subito «storica» la sentenza (e non una decisione che potrebbe essere cancellata dal giudizio d'appello), la dichiarazione di «nuova legalità» che questa sentenza avrebbe segnato (quasi che la legalità fosse come il *vin nouveau*, più abboccante), l'identificazione mistificante che ha voluto chiamare «processo alla mafia» un dibattimento contro un gruppo di persone, ciascuna delle quali è stata ritenuta responsabile, a vario titolo, di omicidi e altri reati: tutto questo ci porta a considerare il processo come la prima puntata di una sceneggiata che abbiamo già visto e che ci viene riproposta periodicamente, come rimedio efficace contro i malanni che da sempre affliggono l'Italia meridionale, e la Sicilia in particolare, e attendono rimedi diversi da quelli giudiziari.

È, cioè, un vitello gonfiato, che cerca di nascondere con gli estrogeni della retorica politica la tecnica del capro espiatorio,

messa in atto anche questa volta. In altre parole, è una sentenza vecchio stile, ma senza la chiarezza e l'esemplarità che da una sentenza «politica» ci si attendeva. Prova ne sia che è difficile giudicarla perché misteriosa, enigmatica, a quiz. Cambia aspetto a seconda del punto di vista da cui la si guarda.

Se mettiamo sul conto i 19 ergastoli e i 26 secoli di carcere che sono stati inflitti, non possiamo di certo dire che la Corte sia stata di manica larga, e non abbia in gran parte accettato le proposte dell'accusa. Ma, se andiamo a guardare le 114 persone che, a vario titolo, sono state assolte, il giudizio cambia, e quella Corte, che ci era sembrata feroce quanto un tribunale militare in tempo di guerra, diventa tenera come una mamma.

Perché tutte queste assoluzioni sono il punto dolente e l'enigma della sentenza. Significa che la Corte non ha ritenuto accettabili molte conclusioni dell'accusa, e ha proceduto autonomamente, giudicando inesistenti o inconsistenti alcuni indizi – perché solo di indizi poteva trattarsi, e non di prove; indizi che, viceversa, erano apparsi più che solidi e probanti agli inquisitori.

Ma una volta ammesso ciò, bisogna fermarsi. Non si capisce, a esempio, come mai Luciano Liggio sia stato assolto, mentre molti degli appartenenti alla mafia di Corleone – di cui lui sarebbe il capo – sono stati condannati. Come non si capisce la condanna a soli sette anni di Ignazio Salvo. O Salvo faceva parte della «cupola», o «commissione» che dir si voglia, e allora è pienamente responsabile o, viceversa, non si capisce il perché della condanna (almeno fino a quando non ci sarà dato di leggere la motivazione della sentenza).

Né le cose cambiano di molto se andiamo a leggere le dichiarazioni che ha fatto Pietro Grasso, giudice a latere nel processo. «Il teorema Buscetta è stato riconosciuto in parte: gli abbiamo creduto, ma abbiamo voluto anche le prove. Per questo Calò ha evitato l'ergastolo». Ora, in fatto di teoremi non c'è prova che tenga. Tutti i vari teoremi giuridici – da quello Calogero in poi – sono partiti, sempre, da un presupposto mistico che non si discute, in cui si crede e basta.

La verità, a nostro parere, è che la Corte dinanzi agli indizi si è comportata con molta libertà, e ha ricostruito certi episodi attribuendo loro un diverso valore. Ci troviamo, cioè, ancora una volta, di fronte alla valutazione di sospetti che può essere la più libera, la più contrastante possibile, senza aver bisogno di uno straccio di prova. Intendiamoci: di tutto ciò non è responsabile il giudice.

Egli non fa che applicare una legge. E se la legge gli consente

di condannare all'ergastolo una persona unicamente perché sospettata, è perfettamente legittimo che lo faccia. Ma bisogna pur dire che non si è ancora usciti dalla vecchia logica medioevale, che portava a lasciare impuniti coloro che si dichiaravano pronti a collaborare con la «giustizia», purché tale collaborazione fosse premiata con la libertà e con molto denaro.

Il caso Buscetta, condannato a soli tre anni, sta a indicarci proprio questo. Ecco perché mi sembrano veramente fuori luogo i peana e gli osanna che da varie parti sono stati innalzati verso questa sentenza.

È stato scritto che nell'aula di Palermo è caduto un mito secolare. Non mi sembra: si è continuato nel vecchio modo. E questo processo è solo alla prima puntata: attendiamo le altre, che potrebbero riservarci un esito diverso, un risultato differente come ci hanno dato il processo a Tortora e quello per la strage di Bologna.

Proprio ieri la Cassazione ha annullato la sentenza di secondo grado del processo Italicus, che condannava Tuti e Franci all'ergastolo, come pure la sentenza per l'omicidio del giudice Amato. «Nella sentenza impugnata sfugge l'elemento coagulante dei vari indizi, l'anello coordinatore senza il quale il valore dei singoli elementi non può essere colto» aveva sostenuto il sostituto procuratore generale, dottor Antonio Scopellitti, sollecitando un nuovo processo e la Corte di Cassazione gli ha dato ragione, ordinando il rinnovo del dibattimento in altra sede. Si dirà, come è giusto che si dica, che la sentenza di Bologna è un'altalena vergognosa, che dura ormai da anni, e che non è giusto né legittimo che non si sia ancora arrivati a nessuna conclusione. Ma finché continueremo a pretendere di fare dei processi impostati con le tecniche del Medioevo, il meno che ci si possa attendere è questo.

(«Il Sole-24 ore», 18 dicembre 1987. Titolo originale: *Ma un pentito non fa fede*).

Maxi-processi, addio

È stato un fulmine a ciel sereno. Improvvisamente – mentre la stampa poneva in bella evidenza il fatto positivo del varo a settembre del nuovo Codice di procedura penale (altre volte promesso e sempre rimandato) – si è levato il tornado. Il dottor Paolo Borsellino – procuratore della Repubblica di Marsala – senza che nessun delitto particolare gliene avesse offerto l'occasione (anche l'ultimo omicidio di mafia è avvenuto due giorni dopo le sue dichiarazioni) denunciava con parole roventi il pericoloso calo di tensione nella lotta contro la mafia, prevedendo l'ineluttabile sconfitta delle «forze dell'ordine». Ne è nato subito un can-can.

Il presidente della Repubblica – come era suo dovere – non poteva ignorare una denuncia di tanto peso fatta da un'alta autorità dello Stato, e subito ne interessava le forze istituzionali preposte all'ordine pubblico. I rappresentanti politici e i mass media hanno cominciato immediatamente a usare i toni tipo «Annibale alle porte».

Un concetto è parso subito deleterio e disfattista, anzi «mafioso»: quello di «normalizzazione». Quasi a voler dire che per la Sicilia l'unica normalizzazione possibile sia quella dei maxi-processi, delle inchieste-fiume, del gioco coi pentiti, delle leggi speciali ed eccezionali. Ora, questo modo di pensare è proprio quello che ci ha portato alla situazione attuale. Da sempre in Sicilia si

è agito solo con i mezzi speciali, le leggi speciali, i processi speciali (o maxi-processi, come si chiamano oggi: un nome nuovo per una cosa vecchia). Ma essi non sono mai serviti a nulla, perché alla fine si sono sempre risolti con grandi assoluzioni: mancando le prove, non ci si poteva basare soltanto sulle confidenze e sulle testimonianze dei grandi pentiti (grandi delinquenti).

Del resto, che questa del maxi-processo sia una tecnica – oltre che vecchia – inefficace da tutti i punti di vista ce lo ha documentato egregiamente, anche di recente, un gruppo di giudici, magistrati, avvocati e professori d'università nel convegno di Sanremo dedicato all'anatomia del maxi-processo (di cui l'ultimo numero della rivista giuridica «La Difesa Penale» ha pubblicato gli atti).

Non vorrei che il grande agitarsi di questi giorni – con le accuse da levar la pelle che i magistrati si sono scambiati fra di loro e con le forze di polizia – non fosse altro che la risposta al nuovo assetto che si dovrà dare a tutto il problema penale, anche in Sicilia, con l'ingresso del nuovo Codice. La campagna di questi giorni è troppo scopertamente datata per non farmelo pensare. Si rileggono le stesse accuse, le stesse campagne che sempre si sono fatte quando si è trattato di lanciare una nuova emergenza.

Con il nuovo Codice – sul quale si possono naturalmente esprimere riserve e critiche – una cosa è certa: si cambierà il modo di fare giustizia. Il processo cesserà di essere uno strumento politico addetto al controllo sociale, per trasformarsi in un mezzo neutrale, per l'accertamento e la dimostrazione delle responsabilità penali di un imputato. Il fatto nuovo è la sua «depoliticizzazione».

Perderà così quella carica vendicatrice che aveva solo a parole, per diventare un mezzo di accertamento e di prova di un determinato fatto criminale. Addio dunque ai maxi-processi, con la televisione che segue e illustra tutti i movimenti degli imputati e dei testimoni.

Addio al processo-spettacolo, alle aule-bunker, alle gabbie metalliche e a tutto l'apparato scenico cui ormai ci hanno abituati. Si dovrebbe rientrare nella normalità. Il che vuole dire basta con le campagne contro le diverse «emergenze» che di volta in volta si susseguono per combattere la delinquenza. Con il processo – sia pure solo «tendenzialmente accusatorio» o, come qualcuno ha scritto, «accusatorio all'italiana» – anche il nostro Pubblico ministero dovrà trasformarsi da inquisitore in accusatore.

Si tratta di cambiare una mentalità che è stata assorbita sin dai primi anni universitari e che è stata in seguito alimentata con un'infinità di leggi e di comportamenti. Tutta la nostra educazione giuridica e la nostra prassi non è stata fino a oggi che una con-

tinua esaltazione del mezzo inquisitorio, visto come l'unico e il solo per accertare la verità. E questa retorica tronfia non poteva non lasciare i segni anche nel nuovo Codice. Quella supponente «ricerca della verità» attribuita al giudice trova nell'articolo 189 del nuovo Codice il suo *lapsus* più chiaro: «Quando è richiesta una prova non disciplinata dalla legge il giudice può assumerla se essa risulta idonea ad assicurare l'accertamento della verità e non pregiudica la libertà morale della persona. Con il provvedimento di ammissione il giudice fissa le modalità di assunzione della prova».

Ma con il pareggiamento delle funzioni della difesa e dell'accusa e con il ruolo che verrà ad assumere l'avvocato, di nuovo parte essenziale del processo, tutto dovrà cambiare. Anche perché queste innovazioni sono in linea non solo con la nostra Costituzione - il metodo inquisitorio è stato sempre e solo il metodo delle dittature di destra o di sinistra - ma anche con le aspirazioni democratiche e liberali degli italiani. Di tutto ciò, volenti o nolenti, dovranno prendere atto anche alcuni magistrati.

(«Il Sole-24 Ore», 29 luglio 1988. Titolo originale: *Normalissimi processi*).

PESI SENZA CONTRAPPESI

Sezione Terza

«Checks and balances» dicono gli americani. E lo dice anche Mereu. E i pesi devono essere quattro, in quanto la stampa, in un sistema democratico, deve rappresentare il «potere nobile» perché controllore quotidiano nelle mani del sovrano, il lettore-elettore.

Così non è nel nostro Paese dove non si è ancora dispersa l'eco di quelle parole che volevano la stampa italiana «la più libera del mondo intero... perché serve soltanto una causa e un Regime» (discorso di Benito Mussolini a settanta direttori di quotidiani del regime tenuto a Palazzo Chigi, il 10 ottobre 1928). Nessun contrappeso, quindi, da parte di una stampa ancora organizzata nell'«Ordine» fascista, prigioniera di una «legge sulla stampa» negazione logica, prima che istituzionale, della libertà.

I pesi non sono quindi quattro e nemmeno tre: la magistratura italiana, infatti, è definita dalla nostra Costituzione «ordine» – così come nello Statuto albertino del 1848.

Anche per questo il nostro «giudiziario» è diventato un potere reale, senza alcuna legittimazione democratica, con le caratteristiche «cilene» tipiche dei poteri irresponsabili.

Leggiamo allora le denunce di un «fautore della giustizia anglosassone» come Gad Lerner definirà Italo Mereu su «L'Espresso» del 7 ottobre 1990, nella rubrica «Carte scoperte».

Questa magistratura è un potere e lo sa

Potere giurisdizionale e garanzie dei cittadini. Sono i due temi che l'Associazione nazionale dei magistrati si è proposta di discutere nel congresso in corso al Teatro del Giglio di Lucca. E sono entrambi del più grande interesse. Quello delle garanzie per i cittadini - dopo tanti anni di piombo, di blitz, di leggi dell'emergenza, di azioni di protagonismo e di sceriffaggio - è un tema civile che finalmente torna a essere al centro dell'attenzione. Anche perché sono stati proprio questi diritti che sono stati subito confiscati (naturalmente dicendo di voler difendere le istituzioni repubblicane).

Ma il tema politicamente più interessante è il primo. Finalmente la magistratura si presenta per quello che è: un potere. Oggi il comportamento dei magistrati - siano essi procuratori dell'accusa o giudici - è oggetto di una valutazione più attenta e critica che in passato, da parte delle forze politiche e della stampa, proprio perché da un «ordine» quale era prima - cioè da un'istituzione subalterna, gerarchizzata e condizionata, in una parola sottomessa - ha cominciato a trasformarsi in un «potere», cioè in una delle forme in cui si manifesta la sovranità.

Tale status, ideologicamente, era stato teorizzato sin dai tempi di Montesquieu (che aveva distinto i poteri dello Stato in legislativo, esecutivo e, appunto, giudiziario); ma nell'effettività politica

italiana, i poteri funzionanti sono stati sempre il legislativo e esecutivo. Oggi invece - a 25 anni dall'insediamento del Consiglio superiore della magistratura, fatto istituzionale portante - anche quello giudiziario comincia a trasformarsi in potere. E non perché assolva a «compiti di supplenza», ma proprio perché ha acquistato coscienza di rappresentare un potere dello Stato con una propria autonoma autorità istituzionale, con propri compiti specifici, non condizionabili da forze esterne.

Il che è politicamente più sconvolgente di quanto non si sia disposti a riconoscere. Perché significa (finalmente) che anche in Italia comincia a emergere, nella realtà istituzionale, quel terzo potere che «non è tutto, ma condiziona tutto», come scriveva Giuseppe Maranini.

Ed è dal consolidamento di questo «nuovo» potere che dipenderà se l'Italia continuerà a essere un Paese solo «formalmente» democratico o lo diventerà anche nell'effettività.

Se questa diagnosi è corretta, allora è evidente che certe dichiarazioni - come quella che il giudice dipende solo dalla legge - non sono più accettabili perché sostanzialmente aria fritta. È giunto il momento di avviare un discorso serio sulla politica della giustizia (come ha detto Alessandro Criscuolo, presidente dell'Anm), prendendo atto dell'arretratezza organizzativa e, soprattutto, culturale in cui versa tutta l'istituzione giudiziaria.

Si pensi ai codici fascisti che, ideati nel 1930 per un'Italia agricola e pastorale, continuano a essere buoni come le tavole del Sinai; al medievale metodo inquisitorio che da quarant'anni si dice di voler abolire ma che rimane in realtà l'asse portante del nostro sistema politico (dalla legislazione dell'emergenza a quella fiscale); si consideri infine il principio di «irresponsabilità» del magistrato introdotto in seguito alle diverse mutilazioni cui è stato sottoposto il vecchio ordinamento fascista, per cui quella del magistrato è l'unica carriera ad arbitrio garantito e tutelato. Infatti, durante il fascismo, si entrava in carriera per concorso (come oggi), ma il magistrato rispondeva al ministro della Giustizia se ricopriva la carica di pubblico ministero; ed era sottoposto a una serie di esami per poter progredire nei diversi rami della giurisdizione.

Oggi, si continua ad arruolare i magistrati come allora; ma sono stati aboliti gli esami e i controlli successivi; per cui basta aver vinto un concorso in giovanissima età per poter non essere più controllati.

Ora io credo non possa esistere un potere dello Stato che non abbia come corrispettivo la garanzia di un controllo politico. Per cui delle due l'una: o la magistratura vuol essere un «ordine»

dipendente dal potere politico, e allora basta rifarsi al vecchio ordinamento; oppure vuole essere effettivamente un potere dello Stato e allora dovrà rispondere politicamente e giudiziariamente come sempre si risponde quando si esercitano poteri politici.

Il che vuol dire che sarà necessario tipizzare una nuova serie di reati per quanti tra i magistrati vengono meno ai loro doveri. Certamente, non si potrà continuare con quel tipo di «giustizia economica» che può automaticamente essere sospesa purché il magistrato inquisito chieda il trasferimento o presenti le dimissioni. È un modo di rendere giustizia inaccettabile. Tanto meno dai giudici.

(«Il Sole-24 Ore», 21 giugno 1985).

La stampa è libera, parola di Rocco

Riassumo le vicende che in questi giorni hanno costretto i giornalisti a guaire e a lanciar latrati come cani da pagliaio presi a sassate. Il direttore di «Panorama» Claudio Rinaldi e il redattore Antonio Carlucci hanno pubblicato una specie di breviario governativo con cui si catechizzano i nostri 007 sul modo migliore di rispondere al magistrato in caso di contestazione giudiziaria. Contro tale pubblicazione è insorta la Procura della Repubblica di Milano, impersonata da Ferdinando Pomarici, che con due ordini di cattura ha contestato ai due la violazione dell'art. 262 del codice Rocco, riguardante la «rivelazione di notizie di cui è stata vietata la divulgazione». Ed è successo il quarantotto! Tra stampa e magistratura si è venuti subito ai ferri corti. Le belle maniere e il fare diplomatico che fino a tempo fa usava fra i rappresentanti dei due poteri, sono stati messi da parte. Si è titolato «Libertà di stampa sotto i piedi»; si è parlato di «legislazione insostenibile», «vergognosa», «assurda», e si è chiesto l'intervento immediato del legislatore.

Perché – a quel che sembra – solo oggi ci si accorge (parole di Valiani) che «sono già quaranta anni che la dittatura è finita» ma gli articoli del codice Rocco stanno fermi come torre che non crolla (come ha sostenuto con aria sdegnata anche il ministro Martinazzoli). Insomma, è stato una specie di eroico furore e di sdegno democratico che all'improvviso ha preso politici e giorna-

listi, come se inaspettatamente avessero saputo di questo adulterio insopportabile. Niente di nuovo, naturalmente. Si tratta del solito «vizietto» della legge sulla stampa che così si può descrivere in poche parole. Ideologicamente si sbandiera l'art. 21 della Costituzione: «Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con le parole, con gli scritti e con ogni altro mezzo di diffusione. La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni e censure». Quanto all'effettività si tiene conto solo della legislazione fascista cercando così di conciliare il diavolo con l'acqua santa. Cosa non difficile da realizzare, perché la stampa - soprattutto la stampa - vive da sempre in un regime legislativo di «normativa rinnegante»: con questa tecnica il legislatore pone nello stesso contesto normativo - o in contesti diversi - disposizioni contrastanti, lasciando a chi detiene il potere la possibilità di avvalersi dell'uno e dell'altro a seconda del proprio interesse. Ed è l'incertezza giuridica ridotta in forma di legge. L'arbitrio legalizzato e reso operante, con tutti i crismi della legalità (formale).

Questo il regime giuridico in cui è stata praticata sempre la «libertà» di stampa in Italia. Già nel 1848 il legislatore - costretto a concedere la «rivoluzionaria libertà» - aveva stabilito nell'art. 11 del Proclama allo Statuto albertino: «La stampa sarà libera, ma soggetta a leggi repressive», dando così l'unità di misura della libertà postribolare con cui la stampa sarà sempre costretta a vivere in Italia. Insomma, la stampa è da sempre soggetta a libertà vigilata. Il che vuol dire che sarà libera fino a che (e solo se) non violerà gli interessi di chi detiene il potere. E ciò non solo perché sono ancora in vigore gli articoli di legge fascisti (come il 262 del Codice penale); ma perché anche le leggi «democratiche» sono fatte con lo stesso criterio. Ecco per esempio, cosa dispone l'art. 12 della legge 24 ottobre 1977 sull'ordinamento dei servizi per le informazioni, la sicurezza e la disciplina del segreto di Stato: «Sono coperti dal segreto di Stato i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa (sic!) la cui diffusione sia idonea a recar danno all'integrità dello Stato democratico...».

Ora è chiaro che con una disposizione del genere un magistrato può agire legalmente come meglio crede senza essere minimamente attaccato. Quando è la legge a dare al giudice la possibilità di muoversi ad arbitrio, allora non si può polemizzare con i magistrati. Per questo ha ragione Pomarici quando afferma: «La legge è questa. Se i politici non l'approvano, la cambino». Ed è proprio quanto i nostri politici dovrebbero finalmente decidersi a fare.

(«Il Sole-24 Ore», 27 novembre 1985).

U.S.A. e copia

La celebrazione del bicentenario della Costituzione statunitense non poteva trovare sede più appropriata e migliore di Bologna. E non solo per l'ospitalità e l'accoglienza che la città, come sempre, ha riservato a tutti gli ospiti. Per ragioni squisitamente culturali era difficile trovare una città più titolata di Bologna, per discutere un tema come «La Costituzione statunitense e il suo significato odierno». Al dibattito, presentato da Antonio La Pergola, presidente della Corte costituzionale, hanno partecipato pubblicisti illustri, come Robert Dahl, Nicola Matteucci, David O' Brien, Gian Franco Pasquino, James Patterson, Sidney Verba; tra gli intervenuti, Leopoldo Elia, Taylor Cole, Giorgio Spini, Robert Evans, Joseph La Palombara, Livio Paladin, Roberto Ruffilli, Giuliano Amato.

Non a caso Bologna, chiamata «la dotta» quasi per antonomasia, è stata per tutto il Medioevo il centro di diffusione istituzionale più efficiente sul piano giuridico di quella concezione discendente del potere che aveva nel Digesto e nel *Corpus iuris canonici* i testi sacri, e nella formula «trono e altare» il suo binomio inscindibile che oggi, in forma apparentemente rinnovata, si ritrova negli Stati totalitari.

È una concezione che deriva la sua autorità solo dal valore mitico e trascendente delle autorità a cui è concesso ogni diritto.

Da qui una società tutta fondata sul concetto portante di ineguaglianza istituzionale, che si manifesta con il diverso trattamento riservato a un individuo a seconda della categoria cui appartiene. Del resto lo diceva proprio San Paolo: «Poiché non c'è autorità che non venga da Dio, ognuno deve essere soggetto alle autorità superiori». Per questo i sudditi devono affidarsi tutti al volere dei superiori, che sono stati scelti da Dio con il compito di curarsi di loro. La vita sociale si basa così tutta sul rapporto inferiore-superiore, senza mediazioni di nessun genere, e il significato simbolico del trono è molto chiaro per tutti. La maestà del sovrano è su un piano diverso e deriva i suoi titoli e il suo diritto a comandare da un «mandato» divino, del quale deve rispondere solo di fronte a Dio.

Accanto a questa concezione discendente del potere – basata sul concetto di gerarchia, di autorità e di potere illimitato da parte del sovrano e del pontefice – ce n'è una, ascendente, con cui l'individuo da suddito è trasformato in cittadino, cioè in colonna portante dell'ordinamento sociale. Questa concezione ha avuto nei coloni inglesi d'America i propugnatori più decisi, con la Costituzione del 1787.

Di questa diversa concezione – che nell'effettività trova la sua differenza essenziale tra un diritto che emana da un'autorità superiore, ispirata solo da Dio, e un complesso di diritti naturali insopprimibili, che trovano nel contratto il loro modo di affermarsi – il punto centrale sarà la Costituzione, e per conseguenza la legalità che a essa è sottesa. La Costituzione, cioè il diritto, diventa così la colonna portante di tutta la nuova concezione, secondo quanto diceva già dal 1774 John Dickinson: «La libertà di un popolo consiste nell'essere governato da leggi che non si possono alterare senza il suo consenso».

I diritti naturali degli individui sono così posti a fondamento di tutto l'ordinamento sociale e politico, prescindendo totalmente dalle idee di sovranità di cui, già dal Medioevo, ma soprattutto nell'epoca moderna, tutte le costituzioni europee avevano fatto grande uso. Nicola Matteucci, nella sua relazione «La Costituzione americana e il moderno costituzionalismo», ha per l'appunto messo nel dovuto rilievo che il concetto di sovranità, una, indivisibile e non limitabile, sia essa attribuita al popolo o allo Stato, presente in tutte le costituzioni europee come una specie di *deus ex machina*, nella Costituzione americana invece manca. O meglio, è intesa in senso diverso. All'epoca della rivoluzione il richiamo alla sovranità del popolo, dice Matteucci, indica tre cose: in primo luogo l'indipendenza degli Stati Uniti, in secondo luogo il

potere delle classi politiche, in terzo luogo il potere costituente, che viene riconosciuto al popolo come potere supremo.

Parafrasando un legista inglese del Seicento, Sir Edward Coke, si potrebbe dire che «il costituzionalismo non sopporta alcun sovrano».

La radicale differenza fra sovranità e costituzionalismo è che il compito di quest'ultimo è fondare la legalità di un governo, stabilendo dei precisi limiti, oltre i quali non potrà mai legalmente spingere la sua azione. In altre parole il costituzionalismo non si preoccupa *di chi* dovrà governare ma *di come* dovrà. In questo senso si capisce benissimo perché il costituzionalismo americano sia stato definito anche la «tecnica della libertà» (cioè una tecnica giuridica, perché riguarda il momento istituzionale del potere) e perché la Costituzione sia chiamata anche la «fundamental law», nella quale l'esigenza a vedersi garantiti chiari diritti è più forte della richiesta di partecipazione politica.

Da qui anche la diffidenza verso la classe politica o di governo (quella che nel Medioevo si chiamava il «gubernaculum»). Se, infatti, la Costituzione scritta doveva essere in funzione dei diritti del cittadino, era necessario garantire questi diritti anche contro un abuso da parte del potere legislativo. Nel Medioevo questa soluzione non era stata trovata, e forse neppure cercata, John Locke aveva posto come rimedio all'arbitrio del governo (re e parlamento) il diritto alla rivoluzione. Negli Stati Uniti invece esso fu trovato nel principio per il quale «una legge contraria alla Costituzione è nulla».

Con questo principio si supera anche il concetto di «Stato di diritto», che garantisce il cittadino solo nel momento dell'esecuzione della legge e non già in quello della legislazione. E ci si mette anche in contrasto con lo stato di necessità, dove la politica legislativa è dominata dall'emergenza e non dalla Costituzione. Ecco perché mi sembra giustissima la conclusione di Matteucci: «Ricordare oggi, nel suo bicentenario, la Costituzione americana significa ricordare questo antichissimo principio: al potere bisogna sempre porre dei limiti e dei freni e questi possono essere trovati solo nella legge costituzionale». È un momento che mi pare adattissimo soprattutto per il governo di oggi, che, con il pretesto dell'urgenza, propone dei decreti-legge che hanno il sapore dei provvedimenti dell'Ancien Régime.

(«Il Sole-24 Ore», 30 maggio 1987. Titolo originale: *Potere in vincoli*).

Ma il referendum non è una Caporetto

L'istituto del referendum si sta dimostrando un efficace stimolatore delle sopite forze giuridiche: una specie di pozione miracolosa che sa svegliare e mettere in movimento tutta la vitalità normativa che sembrava come svanita. All'improvviso, per evitare il referendum sulla responsabilità civile del giudice, tutti si danno da fare come se ci trovassimo di fronte a una nuova linea del Piave, a una Caporetto deprecata e temuta, che si tenta in ogni modo di evitare.

Nei giorni scorsi abbiamo contato tre iniziative in questo senso. La prima è stata il «risveglio» della Commissione giustizia della Camera che - dopo un sonno prolungato - improvvisamente ha deciso di esaminare le proposte di legge avanzate in materia dal partito democristiano e comunista, che io chiamerei partiti «tridentini» o controriformisti per il modo con cui intendono (solo oggi) provvedere a risolvere il problema che da tempo attende di essere risolto.

La seconda iniziativa si è concretata nei «lamenti e alti lai» che ci sono giunti dalle lontane Calabrie, dove si è riunito un congresso di giudici e di valletti i quali non hanno fatto altro che piangere su questo referendum, come se esso fosse l'ultima abbiezione, escogitata per avvilire ancora di più la giustizia italiana.

La terza, infine, è stata un «grido di dolore» che personalità

molto note (si va da Paolo Barile a Francesco Paolo Bonifacio, ex presidente della Corte costituzionale) hanno lanciato alto e forte invitando tutti gli altri giuristi ad asserragliarsi intorno a questo carroccio di proteste.

Si sa che in Italia, quando le cose non vanno per il verso giusto, da Vittorio Emanuele II in poi, si leva sempre un grido di dolore a cui non si può restare «insensibili». Ma se si disperde tutto l'apparato fumogeno che c'è intorno a tali iniziative e si va a guardare al concreto, si vede subito che non c'è una sola motivazione che si può chiamare seria. I partiti democristiano e comunista si propongono di fare oggi, all'ultimo momento, quello che avrebbero dovuto fare e non hanno fatto negli anni passati. Ma di chi è la colpa di tutto ciò?

E come si fa a credere oggi alla loro effettiva volontà di riforma, e non pensare invece al solito gioco dei bussolotti con cui ci hanno sempre preso in giro per tanti anni (il Codice di Procedura penale insegni)? D'altra parte, con chi prendersela, altro che con se stessi se oggi si è dovuti ricorrere al referendum? È a questo istituto rivoluzionario (per la parte italiana) che dobbiamo oggi gli unici istituti innovativi che il nostro ordinamento ha avuto (a cominciare dall'istituzione della Repubblica). È cioè l'unico istituto che ha indotto molti italiani a partecipare veramente alla politica e a sentirsi conviventi in uno stesso Stato e legati allo stesso destino.

Ma forse è proprio questo fatto, altamente positivo, quello che più preoccupa i democratici tridentini. Sono prontissimi a elogiare a parole il referendum, salvo poi preferire i consigli ristretti, con persone qualificate che pensano e decidono per tutti.

Gran parte dei firmatari di questo «grido di dolore» per un verso o per l'altro sono stati o sono legati al carro della giustizia e di conseguenza non possono essere imparziali, anche perché è molto difficile esserlo in una situazione in cui quello che si chiede è che i giudici rispondano dei loro atti come tutti coloro che hanno un qualche potere.

E non ci può essere potere se non c'è responsabilità (almeno in democrazia). Ecco perché il dire che rispondono di fronte alla legge è una risposta che non dice nulla: perché tutti rispondiamo di fronte alla legge.

È una teoria, questa, che è stata tirata fuori da De Castro – un principe degli inquisitori – il quale lo sostenne a spada tratta nel suo trattato *De potestate legis poenalis*. E gli inquisitori rispettavano infatti le leggi.

Solo che da queste erano autorizzati a comportarsi a loro

talento contro chiunque: un po' come dispone l'articolo 209 del Codice di Procedura penale con cui si autorizzano gli inquisitori d'oggi ad iniziare un'azione penale sulla base di un indizio, cioè di un sospetto mascherato.

Si dirà, come si dice, che l'opera del giudice è molto delicata per doverla caricare di responsabilità. E che cosa si dovrebbe dire – da questo punto di vista – dell'opera di un chirurgo che pure è tenuto a rispondere anche per colpa? Il chirurgo che sbaglia sarà giudicato da un giudice, mentre il giudice sarà giudicato sempre e solo dai colleghi. Ed esser giudicato da un collegio di pari è stato sempre considerato non un danno ma un grande privilegio.

(«Il Sole-24 Ore», 8 ottobre 1987).

Sì, o addio riforma

Le ragioni per votare «sì» al referendum sulla responsabilità civile dei giudici sono evidenti e comprensibili da tutti. In breve si tratta di questo: se vincerà il «no» le speranze di rinnovamento della giustizia sono finite. La posizione del giudice in Italia resterà così come l'ha voluta il legislatore fascista. Niente potrà essere più mutato: quale partito mai si attenterà infatti a discutere o a cambiare un ordinamento fascista che ha avuto l'avallo democratico con il referendum popolare? Resterà tale e quale, come è rimasta tale e quale la legge Reale. Con questa differenza: che quella era una legge a tempo determinato mentre queste norme sono articoli che fanno parte di un codice di cui celebreremo anche il centenario.

Se dunque gli italiani vogliono che i poteri del magistrato restino come quelli di oggi – cioè che egli possa emettere un mandato di cattura sulla base di indizi (cioè di sospetti), che possa privare un individuo della libertà anche per molti anni salvo poi assolverlo in istruttoria per assoluta mancanza di indizi (senza essere chiamato a risponderne) e che il suo potere sia fondato sulla irresponsabilità totale – allora non ha che da rispondere «no» al referendum. E saranno accontentati. Perché la legge c'è già. Basta conservarla.

Noi italiani, purtroppo, siamo dei conservatori per tradizione,

siamo sempre gli inventori della controriforma, ce la portiamo dentro come un tesoro nascosto e ogniqualvolta le contingenze della vita ci costringono a prendere delle decisioni, allora ne facciamo uso. In teoria diciamo di voler cambiare tutto, ma in pratica continuiamo ad attaccarci al passato.

Per molti (tra cui, a esempio, il dottor Beria d'Argentine) con la vittoria del «sì» comincerebbe una «età delle incertezze». L'affermazione è poco corretta. L'abrogazione dell'articolo 57 del Codice fascista consentirebbe l'entrata in vigore (finalmente!) dell'articolo 28 della Costituzione, che quanto a responsabilità penali e civili amministrative dei dipendenti dello Stato dice: «I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici». In questo articolo, come è evidente, non si fa nessuna eccezione per la magistratura (la registrazione poi di quelle disposizioni è negli articoli 22 e 23 del Dpr del 10 gennaio 1957).

Molti altri asseriscono di non votare «sì» al referendum perché sarebbe un marchingegno del potere esecutivo per mettere sotto controllo il potere giudiziario (soprattutto i pubblici ministeri). E anche questa previsione è fondata sul nulla logico. C'è l'articolo 104 della Costituzione che dice: «La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere».

Chiaro? La magistratura, e non solo i giudici. Qualcuno potrebbe osservare: ma la Costituzione potrebbe essere violata. D'accordo, ma se partiamo da questa ipotesi non servono più i ragionamenti giuridici.

Insomma, da un punto di vista logico non ci sono ragioni valide per rifiutare un voto per l'abrogazione di questa legge che da troppo tempo impedisce all'Italia di avere una magistratura indipendente, cioè responsabile. Per questo i nostri controriformisti si attaccano a ogni pretesto, come quello di protestare contro il rifiuto dell'accesso in televisione al «Comitato per il no».

Ma questa non è stata la regola sempre osservata dal 1978 in poi, senza che nessuno dei nostri giornali abbia mai protestato? E anche nel '74, quando l'elettorato era diviso a metà, non fu proprio il Lid (Lega italiana per il divorzio) a non essere ammesso? Come mai solo oggi si fa una campagna per un vizio che la tivù di Stato ha sempre avuto?

(«Il Sole-24 Ore», 4 novembre 1987).

Facili sentenze da stampa e Tv

Tutto si potrebbe riassumere in una raccomandazione: ricordiamoci del caso Schillaci. Non Totò, ma Lanfranco, professore di matematica dell'hinterland milanese, «accusato» dalla stampa, nell'aprile 1989, di essere stato il violentatore della figlioletta Miriam di tre anni. La piccola è morta il 2 giugno scorso. Era malata di un cancro al retto che in un primo tempo non era stato diagnosticato dai medici. I mass media, che si erano lanciati allora nelle ipotesi più scabrose, sembrano indirizzati ora nello stesso senso per l'uccisione di Simonetta Cesaroni, la giovane assassinata con 29 pugnalate nel suo ufficio di Roma.

Stampa e Tv di Stato hanno cominciato con immagini, interviste, dichiarazioni degli inquirenti che seguono gli antichi sentieri. Pietro Vanacore, uno dei portieri dello stabile, indiziato di omicidio volontario, continua a proclamarsi innocente. Ma le autorità inquirenti non ne sono convinte. Nel suo alibi c'è un buco di 40 minuti nei quali non saprebbe provare che cosa ha fatto, e il giudice per le indagini preliminari (Gip) ha concesso un mese per accertare meglio i fatti.

Nulla da eccepire sulla richiesta del pubblico ministero. Ma vedere giornalisti che, come uno specchio fedele, espongono i fatti secondo la versione dell'accusa, e ripetono papale papale – dopo aver premesso che gli inquisitori tacciono – tutto l'anda-

mento degli interrogatori a me sembra una pratica troppo indulgente con il vecchio metodo.

Di una persona che si proclama innocente e contro la quale – al momento – non esistono prove ma solo indizi (sospetti), sui quali si fonda l'accusa, si scrive, titolando a sei colonne, che è stato «a lungo interrogato» e poi «rinchiuso solo nella cella» sotto continua sorveglianza, nella speranza «di un improvviso cedimento psicologico». Il tutto si potrebbe tradurre dicendo che è stato sottoposto a una lunga tortura fisica e psicologica sperando di farlo cantare. Trattare così un uomo che si proclama innocente è legalmente scorretto.

Il vecchio Codice concedeva l'inversione dell'ordine della prova: stava all'interessato dimostrare l'estraneità ai fatti imputati. Con il nuovo rito è l'accusatore che deve provare le ragioni della colpevolezza, e l'affermazione dell'accusato resta valida finché l'accusa non abbia provato il contrario.

In questa situazione anche il compito della stampa è cambiato. Non si può continuare a riferire le soffiate degli accusatori, presentati come i portatori della Verità. Anche la difesa ha diritto di essere trattata con lo stesso rilievo e lo stesso spazio che si dà all'accusa. Anche perché la difesa – come diceva il più grande penalista italiano dell'Ottocento, Francesco Carrara – non è un «privilegio» concesso dalla società ma un diritto naturale originario dell'uomo e perciò «ineliminabile». Ma questo diritto naturale alla libertà della difesa per un vizio antico di sudditanza e di ossequio al potere costituito non sempre viene riconosciuto dai nostri mass-media.

Se ne lamentava già nel 1870 Francesco Carrara, che a questo proposito scriveva: «Alla libertà della difesa fa guerra ai giorni nostri la libertà della stampa. È venuto il malvezzo (che dicesi inevitabile conseguenza della libera stampa) che i giornalisti, per veduta di speculazione o per aderenze partigiane, diano nei loro fogli un resoconto dei giudizi criminali che pendono. Questi resoconti sono quasi sempre inesatti, e spessissimo informati dallo spirito di preparare la pubblica opinione in quella via dove ciascuno intende nel suo rispettivo interesse condurre la giuria. Perniciosissima usanza e troppe volte nocevole al trionfo del vero».

Oggi, dopo la riforma del codice Rocco – poi sottoscritta e riconfermata dal legislatore repubblicano – anche la giuria è stata «ammansita», e dunque non c'è più pericolo di influire sulle sue decisioni. L'obiettivo cui si mira è quello di «preparare» l'opinione pubblica ad accogliere con soddisfazione la giusta punizione del sospettato.

A questo punto sorge la domanda: «La vittima dovrà dunque restare senza giustizia? Il colpevole dovrà restare impunito?».

A questa domanda gli antichi giuristi – che quando si trattava di enunciare princìpi erano bravissimi – avevano risposto che è meglio lasciare impunito un delitto piuttosto che condannare un innocente. Una giustizia che arresta o condanna per dare un capro espiatorio in pasto all'opinione pubblica non merita, infatti, nessuna considerazione, poiché finisce per togliere a tutti la certezza del proprio diritto e dell'inviolabilità della propria innocenza.

Questo nella teoria. Quanto alla pratica, finché non si sarà affermato anche nel giornalismo lo stile accusatorio, in cui accusa e difesa sono ad armi pari, e di conseguenza debbono essere presentate con lo stesso rilievo, assisteremo sempre agli arresti esaltati in prima pagina come decisivi che svaniscono poi nelle minime di cronaca.

(«Il Sole-24 Ore», 23 agosto 1990).

Tangentopoli: e la magistratura dov'era?

Viviamo in un'epoca di bizantinismo così filisteo – cioè capace di scegliere con sofisticata furbizia le posizioni più opportunistiche, pur di restare sempre a galla – che a leggere certe dichiarazioni, confessioni o articoli si ha l'impressione di trovarsi di fronte a uno dei tanti commenti degli scrittori antimachiavellici, che alla fine del Seicento spuntarono come funghi dopo le piogge d'agosto.

Sembra di aver per le mani frammenti di quel libro intitolato *Ragion di Stato*, ossia «Ragion d'interesse», di quel Giovanni Botero (1554-1615), che intendeva la politica come l'arte di saper fare i propri affari salvando le apparenze moralistiche.

Anche i «Boteri» dei nostri giorni sono spinti dallo stesso tipo di «sdegno» nel vedere così «barbare maniere di governo»; anche loro sono pronti ad applaudire i buoni e a mettere all'indice i cattivi. Tanto che qualcuno è arrivato a organizzare la «banda degli onesti»[1], con il proposito di «scoprire quanti Di Pietro si nascondono in politica», e così classificarli. Ipotesi che non si sa se giudicare più impudente che aberrante. Perché voler davvero fare un elenco di questo genere è come dare per scontato che la maggioranza degli italiani sono dei disonesti.

In effetti sono sempre gli stessi «coristi» che si sentono legittimati, come portatori «sani» dell'indignazione popolare, a presen-

tarsi come araldi e guide della riscossa. Il che è per lo meno discutibile. Perché (forse) è vero che siamo alla fine di una certa pratica politica; ma è altrettanto esatto che tale prassi era nota a tutti; per cui non trovo corretto attribuirne la responsabilità solo a politici e industriali e considerare la magistratura, i sindacati e la stampa come ignari, ingenui e in buona fede.

Vediamo, per esempio, quello che è stato chiamato lo scandalo delle tangenti. Prima di parlarne, io vorrei cominciare con una constatazione di fatto. Il sistema di finanziare quelle nuove (costose) imprese del consenso che sono i partiti era noto a tutti. Si sapeva che tutte le industrie - statali e private - dovevano pagare il loro obolo.

Giuseppe Guarino - attuale ministro dell'Industria - nel suo saggio sulla classe politica intitolato *Quale Costituzione?* (Milano 1980), parlando del potere politico di condizionare le imprese, scriveva: «Per ciò che concerne il potere industriale, il sistema è stato chiarissimo. Si è prima creato un sistema di imprese pubbliche in funzione controbilanciante (il privato *ndr*). Questo nella fase origianaria ha esercitato a sua volta un'influenza dominante nei confronti della classe politica. Nella fase più recente, la classe politica ha posto risolutamente il sistema delle imprese pubbliche sotto il proprio diretto controllo».

Da qui la nascita del ministero delle Partecipazioni statali. Dopo la legge sul finanziamento pubblico dei partiti del 1974, la nostra classe politica ha esteso e istituzionalizzato la propria presenza politica «anche in settori che una volta erano considerati a essa estranei»: Enti territoriali, Stato, Regioni, Comuni, Province.

Nasce da qui una nuova forma di «rendita» politica per cui si passa dal sistema dell'obolo a quello della tangente spartita proporzionalmente tra tutti i componenti della lottizzazione partitica. Ed ecco - a questo proposito - un'altra osservazione dovuta a Marco D'Antonio, nella prefazione a uno studio fatto dall'Istituto per gli studi legislativi, per conto della Commissione bicamerale per le riforme istituzionali, presieduta da Massimo Severo Giannini: «Vi è infine nel campo economico una zona grigia in cui non valgono da copertura le motivazioni ideali che ispirano la sistemazione dei rapporti economici, ma la ferrigna necessità dei partiti. Nell'ordinamento di fatto, il dominio dei partiti assurge a sistema introducendo nei sistemi di Governo la pratica clientelare, la pregiudiziale corporativa, nonché la ricerca - che non rifugge da modi che interessano il campo penale - dei mezzi di sussistenza dello stesso sistema» (*La Costituzione economica*, Edizioni «Il Sole-24 Ore», 1985, p. 14).

Ora, se il sistema era questo, come mai è stato lasciato crescere, sviluppare e dare i suoi frutti «spartitori» senza che mai la magistratura iniziasse quell'azione penale a cui era tenuta? Se queste pratiche erano note a tutti – tanto che perfino gli «accademici» ne discutevano – come è possibile che la nostra magistratura sia stata «colpita» solo dopo la presa di posizione della Procura di Milano?

Con questo non dico che ha fatto male. Anzi penso che proprio le iniziative dei procuratori Di Pietro e Colombo sono da apprezzare, perché se non altro hanno dimostrato che con il nuovo codice di procedura penale sono possibili iniziative penali della massima importanza.

Ma perché solo in coincidenza del dopo-elezioni? Non sarà che stiamo ripetendo la commedia, recitata nei giorni scorsi a Mosca, dove si sono visti giudici – fedeli fino all'ultima ora al vecchio regime – giudicare con severità – in base alle vecchie leggi, ben inteso – quei gerarchi di partito che mai avevano contestato, finché erano al potere?

Una domanda dello stesso genere vorrei rivolgere alla stampa. È mai possibile credere che giornalisti e commentatori politici – sempre informati di tutto – non sapessero fino a oggi come si alimentavano i partiti e quale fosse l'origine dei loro finanziamenti? O forse è il caso di pensare che la stampa cosiddetta libera ha bisogno per accorgersi di una «stortura» politica di questo tipo, cioè di una procedura giudiziaria di queste dimensioni, quasi fosse il cane fedele che segue sempre il padrone abbaiando a comando?

Sono queste alcune delle domande che mi vien fatto di porre alla libera stampa. Anche perché la mania o il vizio di mettere «alla berlina» una persona – diffamata con quello che oggi viene chiamato, quasi per beffa, avviso di garanzia! – mi sembra quanto di più incivile ci possa essere, in quanto espone al killeraggio del giornalismo più infamante quello che per il momento non è altro che un accusato. Ma per il nostro giornalismo essere imputato da un procuratore alla pubblica accusa – cioè da quello che un tempo era chiamato il procuratore fiscale – è come essere chiamato reo accertato. Secondo la migliore tradizione inquisitoria.

(«Mondo Economico», 8 agosto 1992. Titolo originale: *Troppi Boteri intorno a Tangentopoli*).

1. L'autore fa riferimento all'iniziativa presa dal quotidiano «la Repubblica».

Ordine dei giornalisti tra leggi fasciste e ipocrisie

Il Parlamento ha preso un'iniziativa giusta nel momento sbagliato. Vedere le forze politiche decise a sciogliere un «Ordine» anticostituzionale e antidemocratico (qual è quello dei giornalisti) solo in occasione di Tangentopoli, anziché quando la mania infantile di scoop aveva fatto carne di porco dei diritti civili del cittadino (sottoposto alla diffamazione più spietata se giudicato dalla stampa colpevole di questo o quel delitto attribuitogli dalla pubblica accusa), ci dice più di qualsiasi lungo discorso di che pasta sia fatta la classe dei *picadores*, cioè dei giornalisti-valletti addetti alla mattanza del toro-imputato su indicazione del torero-pubblico ministero.

Ma, a parte l'opportunismo canagliesco delle due distinte proposte sull'abolizione dell'Ordine e sul segreto istruttorio, mi sembra che nella sostanza esse siano giuste perché – oltre a individuare precise responsabilità, darebbe alla stampa quelle caratteristiche democratiche tipiche dei paesi di cui ci dichiariamo alleati.

E poiché qualcuno invocherà le nostre «tradizioni», è proprio da quelle che intendo cominciare per dimostrare come la nostra tradizione sia quella fascista, cioè proprio quella che dobbiamo superare per arrivare a un ordinamento in cui la parola «libertà» abbia un senso.

In Italia si parla per la prima volta di libertà di stampa nel

Proclama allo Statuto albertino (8 febbraio 1848): «La stampa sarà libera, ma soggetta a leggi repressive» (art. 11). La prima parte del provvedimento afferma il principio moderno; il secondo lemma enuncia il principio opposto. Così entrambi i princìpi sono lasciati all'arbitrio di chi comanda.

Nell'editto sulla stampa che seguirà dopo pochi giorni (26 marzo 1848) si parlerà di responsabilità penale anche oggettiva con tutta una serie di limiti che serviranno a tenere sotto controllo la «libera» stampa.

Fin d'allora si parla di «patente o brevetto» per chi scrive. L'idea è lanciata dai gesuiti nel primo numero de «La Civiltà Cattolica», il 3 gennaio 1850. Premesso che «il giornalismo è la vera e forse ancora la suprema forza sociale», ed è «creazione rivoluzionaria» in quanto «il poco vigore intellettivo che trovasi nella maggior parte degli uomini fa che la moltitudine non pensi da sé, ma col cervello altrui», consegue che è necessario avere giornalisti capaci di preconfezionare il cibo delle notizie alla gente.

Il ragionamento con cui si propone la creazione del brevetto è lo stesso oggi sottoscritto dai difensori dell'Ordine attuale: «per insegnare grammatica ci vogliono non so quanti anni di *stage* e quanti brevetti di capacità: ma per tiranneggiare la pubblica opinione basta... che? Io non saprei definire il minimo di questa richiesta». È il seme che darà i suoi frutti quando a capo del governo ci sarà il «giornalista» Benito Mussolini.

Provvede in un primo tempo con i decreti, necessari anche allora per l'urgenza e trasformati nella legge n. 2037 del 331 dicembre 1925.

Il Senato si augura che la falange dei giornalisti, favorevoli o meno al Governo, prenda sempre a guida l'ammonimento del Carducci: «l'Italia avanti tutto; l'Italia sopra tutto». Per la prima volta si parla di professionalità giustificandola con l'amor di patria. Oggi si parla del bene comune: se non è zuppa è pan bagnato.

Diceva l'articolo 7 di quella legge: «È istituito un ordine dei giornalisti che avrà sedi nelle città ove esiste la Corte d'appello. L'esercizio della professione è consentito solo a coloro che siano iscritti agli albi». Con il regio decreto 26 febbraio 1928, n.384 si dispone che l'albo sia composto di tre categorie (come lo è oggi): professionisti, praticanti e pubblicisti.

Ho insistito nella descrizione della legislazione fascista per dimostrare che l'Ordine di oggi ha le stesse regole di allora. Ecco perché quando Gian Paolo Prandstaller scrive che l'attività di giornalista è riconosciuta come professione dalla legge 69/1963, istitutiva dell'Ordine, dice una cosa falsa e inesatta, sulla quale si

fonda tutto il suo articolo. La legislazione attuale non è che la riproduzione delle vecchie leggi fasciste e risponde alla stessa ottica: controllare e limitare la stampa da parte di chi detiene il potere (in questo momento, la pubblica accusa).

Tutti gli argomenti avanzati per giustificare l'Ordine sono dello stesso tenore di quelli dei gesuiti per il «brevetto». La verità è che con l'Ordine si va contro i princìpi stabiliti dall'art. 21 della Costituzione per cui «il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con le parole, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione» non può essere «soggetto ad autorizzazioni e censure». L'albo non tutela e non garantisce nessuna moralità, perché è per sua natura immorale, come diceva Luigi Einaudi: «L'albo obbligatorio è immorale, perché tende a porre un limite a quel che limiti non ha e non deve avere: alla libera espressione del pensiero. Ammettere il principio dell'albo obbligatorio sarebbe resuscitare i peggiori istituti delle caste e delle corporazioni chiuse, pronte al volere dei tiranni e nemici acerrimi dei giovani, dei ribelli, dei non conformisti».

Buttare all'aria il *lager* costruito dai fascisti, e adottato da quanti hanno solo interesse a controllare la stampa, mi sembra perciò il meno che oggi possa fare il Parlamento. Quanto alla necessità di un tutore che garantisca la dignità e professionalità del giornalista, mi sembra un falso problema. Giornalisti si nasce, e non si diventa con esami e controlli, o iscrivendosi a questo o quell'elenco. Così come si nasce poeti o scultori, scrittori, pittori, musicisti. Non c'è bisogno di nessuna certificazione per poter esprimere liberamente il proprio pensiero, anche perché – mentre in altre professioni è necessario dare una garanzia preventiva al cittadino – per il giornalista tutto ciò non è necessario: il lettore sceglie, e sa quando si tratta di un «Watergate» o invece della solita «Tangentopoli» portata in primo piano al momento opportuno.

(«Il Sole-24 Ore», 30 gennaio 1993. Titolo originale: *Ordine incostituzionale tra leggi fasciste e ipocrisie*).

PENTITO NON FA GIUSTIZIA

Sezione Quarta

«Comincio ad avere paura di questa inflazione di pentiti. Pensate che beffa se in qualche caso ci trovassimo di fronte a infiltrati e a false confessioni. Il rischio sta crescendo. Aumenta con l'aumentare del numero dei collaboratori della giustizia. Si tratta di un tema delicatissimo, ma credo che ormai sia assolutamente necessaria una nuova legislazione...». Queste le parole del ministro della Giustizia Giovanni Conso, giovedì 17 marzo 1994 a Roma, in occasione della presentazione di un volume sul «problema criminalità» (cfr. «Il Sole-24 Ore» del 19 marzo 1994).

Ora che il problema è scoppiato (i pentiti sotto protezione sono 700, i loro familiari 1400, molti gli infiltrati dalle varie cosche - «La mafia» ha detto Guido Lo Forte, procuratore aggiunto di Palermo venerdì 15 aprile 1994, «ha messo a punto un progetto per infiltrare falsi pentiti. Lo sappiamo con certezza» - ora che la riforma della legge sui pentiti è nei programmi della forza politica che ha vinto le elezioni; ora che le deposizioni mirate di delinquenti al soldo sia dello Stato che delle cosche hanno inquinato le indagini - e la carriera - di «famosi» procuratori della Repubblica, messi gli uni contro gli altri dagli stessi pentiti, ora e solo ora si dice «Basta con i pentiti»; «Rivediamo la legge sui pentiti». Si poteva dire molto prima. Si doveva dire prima che un sistema perverso infangasse persone oneste, cittadini-pinocchi nelle mani di procuratori con baffi e pennacchio. E c'è chi l'ha fatto.

Alla fiera del pentimento

E se invece di parlare dell'effetto esaminassimo la causa? Se invece di scrivere lettere a Pertini e di sottoscrivere appelli in favore di Enzo Tortora – e perché non di Emilio Vesce e di tutti gli altri imputati del processo del 7 aprile e delle centinaia di persone che da anni attendono, in carcere, di essere giudicate? – provassimo a esaminare senza paraocchi la legge sui pentiti, perfetto corollario di quel medioevale Codice di procedura penale che ancora ci governa dal 1931 – anno IX dell'era fascista – e della cui esistenza sembra che solo oggi si siano accorti gli intellettuali italiani, come se fosse un fungo velenoso spuntato all'improvviso nei prati democratici della Repubblica?

Di pentiti ce ne sono stati di tutte le specie. Ci sono stati quelli sbocciati al momento dell'arresto, all'improvviso come la folgorazione di San Paolo sulla strada di Damasco; altri che sono maturati pian piano, in carcere, in lunghi *tête-à-tête* con gli inquirenti; altri, infine, che hanno avuto bisogno di qualche sollecitazione nelle caserme di polizia – per potersi realizzare. Tutti i pentiti hanno questa caratteristica: «cantano». Non a Sanremo, ma in tribunale. E chi non canta, ma si dissocia e non denuncia, non riceve il premio.

Così, con tutti questi cantori-pentiti, abbiamo fatto del 1983 l'Anno Santo Giudiziario, con le Corti d'Assisi trasformate in tante

«basiliche» dove «assolo» o «in coro» si celebrano gli atti di pentimento in versione moderna. Ai giudici manca solo l'aspersorio per innaffiare con l'acqua santa di Montecitorio le pecorelle smarrite che rientrano all'ovile. E il *raptus* del pentimento si va estinguendo. La delinquenza politica ha contagiato quella comune; e abbiamo visto il pluriassassino Barra – chiamato anche «o' animale» – che in un botto solo ha fatto arrestare un'intera banda di pericolosi delinquenti – tra i quali, appunto, Enzo Tortora – dando così un esempio di quali imprese poliziesche sia capace un pentito a ventiquattro carati (e se lo arruolassimo nelle forze dell'ordine?).

Intendiamoci. Il fenomeno non è nuovo. Anzi è stravecchio e collaudatissimo. Sisto V – siamo nel 1585, quasi quattro secoli fa, ma i sistemi son sempre gli stessi – appena eletto pontefice dichiarò che bisognava assolutamente risolvere il problema del banditismo che infestava lo Stato della Chiesa.

Subito fece emanare un editto in cui si prometteva a ciascun bandito che avessa consegnato «morto o vivo un suo compagno» non solo la grazia per lui ma che anche per parecchi suoi amici e inoltre una «gratificazione in denaro». Questa promessa operò prodigi, scrive il Pastor. Essa distrusse «la forte compagine delle bande» e i loro membri cominciarono a combattersi e a «denunciarsi a vicenda». (Come oggi). Anche l'abbinata «delinquenza comune» e «delinquenza politica» non è nuova. Urbano VIII – il pontefice che fece condannare Galileo Galilei – nella bolla *In coena domini* aveva unito assieme, condannando entrambi, i protestanti (luterani, calvinisti, ugonotti, trinitari, anabattiti, ecc.) e i pirati e i corsari che infestavano i mari, soprattutto dall'Argentario a Terracina.

Tutto come prima, dunque. C'è solo una novità: il nome. Prima li chiamavano delatori, oggi invece li chiamano pentiti: ma è un inquinamento terminologico. Pentirsi non è altro che riconoscersi colpevole e condannare il proprio comportamento precedente con la volontà di redimersi cambiando vita. Ma il pentimento non esime in nulla dalle pene, anzi le presuppone come riparazione del male fatto. Per questo la Chiesa assolve il peccatore ma lo obbliga alla penitenza.

Nella «legge sui pentiti» invece, si parla chiaramente di un *do ut des*, e in cambio di informazioni utili di pentimenti pubblici si promettono formule diverse di libertà: lo Stato di diritto – quello Stato di diritto che non ha voluto assolutamente trattare con i rapitori di Aldo Moro – scende a patti coi delinquenti.

L'attuale legge sui pentiti è fatta sul vecchio modello, con

questa *differenza*: che allora – specie da parte del Santo Uffizio – come regola si preferiva che i delatori e i denunciatori restassero segreti (così da poter essere sfruttati ulteriormente); mentre oggi il legislatore democratico preferisce una sorta di *autodafé*.

Dal punto di vista storico, questo sistema non è che l'applicazione di quel principio inquisitorio così enunciato da Francesco Pegna (1540-1623): «Non interessa in che modo si arrivi alla verità purché ci si arrivi: o di quella regola di politica processuale così teorizzata dal Carmignani ai primi dell'Ottocento: «L'accusato cessa di essere un uomo e diventa un mezzo». A questi princìpi medioevali si ispirò tutta la dottrina fascista.

Ed è una conseguenza che evidentemente ha dato i suoi frutti se ancora oggi ci serviamo di leggi ispirate ai quei principi, e non ci vergognamo di presentare come testi d'accusa grandi delinquenti.

Si dirà a questo punto che la legislazione eccezionale è servita per combattere l'eversione. Ed è un'affermazione falsa. Perché il terrorismo sul piano politico è stato vinto soprattutto dal popolo italiano che ha impedito con il suo comportamento responsabile la «balcanizzazione» irreversibile della lotta politica (desiderata da molte forze internazionali e nazionali). Sul piano giuridico è stata utile solo per dimostrare come la legislazione ispirata ai principi fascisti è ormai inservibile (e i risultati dei processi di Catanzaro, di Brescia e di Bologna stanno lì ad attestarlo in modo inconfutabile).

Per questo la prima risposta che oggi il Parlamento può dare è quella indicata da Pertini («Corriere della Sera» dell'8 agosto): fare una legge che preveda come massimo di carcerazione preventiva il tempo di un anno. «È ingiusto, inumano, star dietro le sbarre per tre o quattr'anni per poi sentirsi dire "sei innocente". L'uomo è sfinito, segnato per tutta la vita».

(«Il Sole-24 Ore», 11 agosto 1983).

Scherzi di Carnevale al metodo inquisitorio

Dipendenza o indipendenza della magistratura dall'esecutivo? Il nostro bizantinismo è così sofisticato e sottile che non si riesce facilmente a distinguere fra i due concetti. Tutto dipende dall'opportunità e dalle occasioni. Per cui una determintata azione del ministro della Giustizia, in una certa occasione, viene giudicata un attentato all'autonomia della magistratura; in un'altra similare è fatta passare invece come naturale e viene presentata – dai trombettieri della stampa – con titoli da prima pagina.

Esempio della prima ipotesi è lo scontro per la nomina del superprocuratore della mafia. Il contrasto è stato molto violento fra il Consiglio superiore della magistratura che – rivendicando il diritto di nomina – avrebbe voluto designare Agostino Cordova, procuratore della Repubblica di Palmi, e il ministro della Giustizia, Claudio Martelli, che invece avrebbe preferito Giovanni Falcone. Sono volate parole grosse, con minaccia di querele; poi lo scontro è finito addirittura dinanzi alla Corte costituzionale.

«Un potere di controllo, attribuito al ministro della Giustizia, comporta una lesione dell'indipendenza costituzionale della magistratura»: questo il succo del ricorso presentato contro l'ingerenza del potere esecutivo nelle nomine dei magistrati. Dunque, nessun controllo da parte dell'esecutivo.

Di linea opposta è l'atteggiamento tenuto dallo stesso Consi-

glio superiore della magistratura per le iniziative del ministro Guardasigilli a proposito dell'annullamento, da parte della prima sezione della Corte di cassazione, presieduta dal giudice Corrado Carnevale, della sentenza contro il «clan dei Catanesi». In questo caso il CSM ha taciuto, anche se il ministro aveva dichiarato che egli, da tempo, aveva disposto il «monitoraggio» – cioè il controllo ispettivo – delle sentenze della prima sezione della Cassazione, per verificare la «correttezza» formale delle decisioni.

Ora, non c'è stato nessun giornale che abbia avuto il sommesso ardire di chiedersi con quale e tanta autorità il ministro intervenisse e da dove la traesse; e comunque, perché mai aveva ritenuto necessario comunicare alla stampa una simile iniziativa, quasi volesse intimidire i «presunti» colpevoli, con 12 minaccie di procedimenti disciplinari.

Ma c'è di peggio. Il dossier del ministro sarebbe stato «arricchito» da un elenco sugli «errori più gravi» che l'alto magistrato avrebbe commesso (lui, o la sezione da lui presieduta?). Autore ne sarebbe l'onorevole Violante, di cui verrebbe fatto di dire che il lupo perde il pelo ma non il vizio: cioè i processi di tipo stalinista sono per lui un'abitudine che è difficile abbandonare.

C'è però una domanda che io vorrei porre: come mai la cosiddetta «difesa della giurisdizione» – cioè l'indipendenza della funzione giudiziaria di cui sono cariche le pagine dei giornali, allorché si tratta di prendersela contro le iniziative del presidente Cossiga e del ministro Martelli in materia giudiziaria, venga poi meno o taccia del tutto quando sono in campo le sentenze della prima sezione presieduta da Corrado Carnevale (dalla stampa qualificato come «ammazzasentenze», titolo oltre tutto diffamatorio, perché le sentenze sono della sezione penale e non del solo Carnevale e perché qualificare il giudice con quell'appellativo mi sembra quanto di più squalificante si possa dire sulla sua serietà professionale)?

La verità è che tale atteggiamento è una conseguenza della (spesso dissimulata) difficoltà che c'è tra molti politici, magistrati e giudici di accettare il passaggio dal metodo inquisitorio a quello accusatorio; da un garantismo che consentiva di condannare – anche all'ergastolo – sulla base di indizi, sospetti e «confessioni» di superpentiti; e quello che per condannare chiede che tutto sia provato.

La grossa «rivoluzione» operata dalla prima sezione di Cassazione è tutta qui: da molti anni ormai, con coerenza e con costanza, non fa altro che chiedere questo e solo questo: per condannare sono necessarie le prove. Ed è un impegno nuovo e diverso, e

non di poco conto.

Dare per certo quanto ha dichiarato un «grande collaboratore della giustizia» - cioè un grande delinquente - senza neppure tentare di saperne di più era un'abitudine che molte delle nostre corti di merito avevano sempre avuto (legittimamente, in quanto il Codice lo ammetteva); oggi sulla base del nuovo rito (e non solo di quello), questo procedimento non è più tollerabile.

Si dirà che contro la mafia, l'»ipergarantismo» è fuori luogo e che non si deve andare troppo per il sottile quasi che il garantismo fosse come l'abito della festa: buono per le grandi occasioni. Non si può parlare di un modo legalitario di svolgere i processi «normali» e di uno «sommario» per i casi più gravi. Anche perché non faremmo che ripetere la vecchia storia italiana, comprensibile nel Medioevo, nell'età barocca e anche nell'Italia liberale, fascista e contemporanea, ma assolutamente improponibile oggi: il cosiddetto formalismo del Codice di procedura penale va rispettato in tutto e per tutto, come predicava - inascoltato - Francesco Carrara già nell'Ottocento.

La Corte di cassazione è stata istituita proprio per controllare la corrispondenza del procedimento al dettato della legge. Sul perché poi molti giudici siano per il vecchio metodo inquisitorio e non apprezzino quello accusatorio, la spiegazione potrebbe esser trovata nel fatto che con il nuovo rito il giudice è davvero costretto a fare soltanto il giudice, obbligato cioè a giudicare secondo le prove presentate. Ed è un distacco forse troppo brutale dal vecchio sistema inquisitorio. Per cui si cerca in tutti i modi - e con tutte le cautele del caso - di farlo fuori, perché troppo antibizantino.

(«Mondo Economico», 2 maggio 1992).

Dal caso Sofri una lezione per gli impuniti

«Ha vinto Sofri», proclamavano a titoli cubitali in prima pagina i quotidiani di sabato 24 ottobre, con malcelato bizantinismo. Al solito non affermavano il falso, ma tacevano il vero. Perché avrebbero potuto dire «Marino sconfitto»; o meglio ancora «Carnevale ha vinto», spiegando che in materia di pentitismo aveva prevalso la giurisprudenza della I[a] Sezione, essendo stata accolta dalle Sezioni Unite, un organo collegiale con un presidente e otto consiglieri – che si riunisce solo per risolvere controversie fra le varie sezioni (sei penali, tre civili e una del lavoro) o problemi di eccezionale importanza. Entrambi i titoli dunque erano possibili. E bisognerà attendere la pubblicazione della sentenza per sapere qual è la spiegazione esatta.

Per il momento vorrei parlare dello strano bizantinismo da cui è nato questo caso, del modo ancor più bizantino con cui è stato affidato alle Sezioni Unite e, infine, di come sopravviva nel nostro attuale sistema processuale la figura del pentito, uno dei «promotori» dell'accusa dei vecchi processi politici e di eresia.

Cominciamo con l'esporre i fatti da cui è nato l'*affaire*. Il difensore dell'imputato Marino, non volendo che il suo cliente fosse giudicato dalla I[a] Sezione a cui il processo era stato assegnato – è l'unica ipotesi possibile, anche se professionalmente grottesca – aveva chiesto il trasferimento del processo – ottenendolo – alla

VI[a] Sezione, che in materia di pentitismo aveva una giurisprudenza opposta e diversa dalla I[a] Sezione.

Dinanzi a questo fatto – inaspettato e imprevedibile – Sofri, che non si era costituito e dunque non aveva presentato ricorso in Cassazione, inizia lo sciopero della fame, che si conclude solo allorché il processo viene assegnato alle Sezioni Unite, che – a conclusione di una Camera di consiglio durata 11 ore – hanno annullato la sentenza precedente «per difetto di motivazione» (?), disponendo il rinnovo del processo dinanzi alla Corte d'Assise di Milano.

Nell'attesa di conoscere la sentenza, ecco una breve storia della figura del pentito, una creazione del «*droit savant*» dell'Inquisizione, trasferito e accolto dal diritto laico per i reati di lesa maestà. Per perseguire tali reati tutte le denunce da chiunque fatte erano buone e ammesse.

Per reati comuni, invece, la disciplina cambia. Era detto, infatti, che il complice del delitto («*socius criminis*») non è accettato come accusatore («*repellitur ab accusatione*») e non può essere accolto come testimone («*nec testificari potest*»); e la sua confessione contro il correo non ha valore («*nec confessio valet contra socium*»). Tanto meno vale la testimonianza quando è stata comprata. Si dice infatti che chi riceve denaro per accusare o non accusare bisogna respingerlo («*repellitur pecuniam accipiens ut accuset vel non*») e chi lo riceve per accusare una persona risponde di falso, perché si tratta di un patto turpe («*repelluntur hi propter pactum turpem*»). Naturalmente anche queste regole valgono fino a un certo punto. Perché nello Stato della Chiesa, soprattutto da Sisto V in poi, fu creata la figura dell'impunito: colui che, con la delazione, si era assicurata l'impunità (naturalmente dichiarandosi prima pentito).

Con diversi editti si assicurava denaro, libertà, amnistie e indulgenze varie a quanti avessero portato la testa o le teste di uno o più ricercati o avessero dato indicazioni precise per catturarli. Così la categoria dei pentiti e degli impuniti fu usata prima, durante e dopo la Rivoluzione francese a seconda della necessità dei diversi governi. Tra i pentiti più famosi, qui ricordo Galileo Galilei – che giurò di essere tolemaico e si impegnò a denunciare tutti i copernicani – e Silvio Pellico, che arrestato come partecipante a un complotto contro il Governo austriaco, denunciò fra i complici Giandomenico Romagnosi, che riuscì a essere assolto perché il Pellico non seppe portare nessuna prova oggettiva oltre la sua denuncia.

E veniamo ai giorni nostri, nei quali l'istituto è stato preso di sana pianta con la «cautela» del nome cambiato. Invece che impu-

niti li hanno chiamati «pentiti» (come nell'Inquisizione) o meglio «collaboratori della giustizia», firmando con loro una specie di patto. Il pentito, per dimostrare di essere tale, deve portare delle prove, e dunque fatti, nomi e riscontri oggettivi. In cambio avrà denaro e la protezione dello Stato.

Il nucleo del discorso è se le prove debbono essere oggettive e riscontrabili, come pretende la I[a] Sezione, oppure possono essere basate sulla autorevolezza dei super pentiti come garanzia di oggettività, come fa la VI[a] Sezione.

Nel primo caso, il cosiddetto Stato di diritto – pur servendosi di un patto ignobile – pretende almeno l'oggettività della prove; nel secondo, tutto è affidato alla credibilità dei vari «super delinquenti», i quali potrebbero da questo loro dichiarato pentimento prendere pretesto per continuare la vecchia battaglia fra le cosche opposte, denunciando solo chi fa loro comodo.

E il caso di Tommaso Buscetta e degli altri pentiti di mafia – che in questi giorni hanno cominciato a parlare dei collegamenti fra mafia e politica – ne potrebbe essere la prova.

(«Mondo Economico», 7 novembre 1992).

E se i boss si servissero dei pentiti?

«E se quei quattro fossero d'accordo?», si è chiesto il capo della polizia, Vincenzo Parisi, quasi illuminato da un'intuizione fulminante, difendendo il questore Bruno Contrada, accusato da Tommaso Buscetta, Rosario Spatola, Giuseppe Marchese e Gaspare Mutolo di intendersela con i boss di Cosa Nostra.

È stata, quella espressa dal capo della polizia, una presa di posizione chiara, netta, senza smagliature e «birignao» in difesa del passato di questo alto funzionario, il numero tre dei servizi segreti italiani, che dal '73 è stato protagonista e presente nelle principali operazioni di polizia svolte in Sicilia contro la mafia.

Solo che, arrivato alla fine, invece di fare una dichiarazione di condanna di queste forme di indagine – basata sul mandato d'arresto dei vari Buscetta e compagni – Parisi se n'è uscito con un'affermazione che più bizantina non poteva essere: «Io desidero tutelare il pentitismo e difendo il rischio del ripetersi del caso Tortora».

Io direi che non bisogna lasciar da parte il caso Tortora, perché l'azione giudiziaria che è stata iniziata contro Bruno Contrada ha le stesse caratteristiche e gli stessi protagonisti come attori principali. Delinquenti gli uni e delinquenti gli altri.

E se oggi la tecnica del pentitismo sembra più elaborata – nel senso che invece di chiamarli pentiti li qualifichiamo come «col-

laboratori della giustizia» – si tratta soltanto di un inquinamento terminologico, come già ho avuto modo di sottolineare l'11 agosto 1983 in un articolo su «Il Sole-24 Ore» dal titolo *Alla fiera del pentimento.*

Pentirsi, infatti, non è altro che riconoscersi colpevole e condannare il proprio comportamento precedente, con la volontà dichiarata di redimersi, cambiando vita. Ma il pentimento non esime in nulla dalle pene, anzi le presuppone come riparazione al malfatto. Per questo la Chiesa assolve il peccatore, ma lo obbliga alla penitenza.

Nella legge sui pentiti, invece, si è fatto un *do ut des*; in cambio di informazioni utili che possono essere date solo dai grandi pentiti, cioè dai grandi delinquenti, lo «Stato di diritto» dà uno stipendio, più alloggio e protezione.

C'è una sola differenza tra pentiti dell'inquisizione e pentiti d'oggi. Che un tempo il Sant'Uffizio teneva segreti i nomi dei delatori (così da poterli ulteriormente utilizzare), mentre oggi il legislatore democratico preferisce pubblicizzarne i nomi. Può così dimostrare a tutti che non si muove d'arbitrio, ma agisce in seguito a delle denuncie precise, come ieri nel caso di Tortora e, oggi, in quello di Contrada.

Con la pubblicità, inoltre, brucia il «delatore» pentito, impedendogli ogni futuro ripensamento e obbligandolo a sostenere pubblicamente l'accusa. Per il delatore, poi, il fatto d'essere presentato come un pentito ha il vantaggio di poter dissimulare il «complesso dello sciacallo» sotto motivo nobile che lo spinge ad agire, «mascherando così l'infamia sotto il colore di zelo e di patria carità», come scriveva Nicolò Tommaseo nel suo *Dizionario dei sinonimi* alla voce «delatore». Ecco perché nei dizionari italiani si definisce il delatore anche impunito, cioè «chi per mezzo di una delazione si è assicurato l'impunità».

Capisco che molti giornalisti siano preoccupati della strana somiglianza tra i due casi e cerchino di recitare degli abracadabra per sostenere che la magistratura, cioè la nostra Inquisizione, debba essere lasciata in pace nello svolgimento della sua nobile e delicata funzione.

Ma sono le stesse cose che si dicevano ai tempi in cui Barra, detto «'o animale», e i vari Melluso, avevano «concordato» la loro testimonianza e sostenuto le loro accuse contro Tortora, il quale per 1185 giorni sosterrà il sospetto di essere un trafficante di droga prima di venire assolto.

Oggi per il questore Contrada sono cominciati i giorni bui. E il fatto di aver subito un primo interrogatorio – che a quanto scri-

vono i giornali è durato dieci ore – ci dice subito come la tecnica dell'inquisizione moderna è uguale a quella di un tempo.

Da tutto ciò mi permetto di trarre alcune conseguenze:

1) il pentito è diventato la nuova leva portante di ogni azione penale e ciascun magistrato ci tiene a muoversi dietro le indicazioni, i suggerimenti, gli impulsi e le dichiarazioni dei suoi pentiti, ai quali tiene e che visita con attenzione e con cura come un sultano fa nel suo harem con le proprie consorti;

2) ne consegue che i veri titolari dell'azione penale sono i superpentiti che vengono ad assumerne la titolarità basata non su prove oggettive, ma su semplici dichiarazioni concordate fra di loro. Anche perché loro, i pentiti, prove oggettive non ne danno. «Non faccio il sarto», aveva dichiarato Tommaso Buscetta rispondendo a quei giudici che gli chiedevano riscontri oggettivi;

3) ne deriva, inoltre, che l'inquisizione di oggi si sia trasformata in una sorta di roulette russa: può succedere di tutto. Anche che qualche volta l'accusa sia esatta;

4) e per finire una domanda: e se la nuova mafia – di cui si parla in questi giorni – fosse proprio quella dei vari Buscetta, che si servono dei magistrati per condurre in porto le proprie vendette e per portare la pax-mafiosa fra le cosche ribelli?

(«Mondo Economico», 9 gennaio 1993. Sabato 16 aprile 1994 «Il Corriere della Sera» riporta un intervento, riguardante il problema «pentiti», del procuratore aggiunto di Palermo Guido Lo Forte: «La mafia ha messo a punto un progetto per infiltrare falsi pentiti... Lo sappiamo con certezza. Sono kamikaze che non hanno nulla da perdere. E il governo adesso deve dire con chiarezza che cosa vuole fare contro la mafia e con i pentiti»).

Sospettato, si discolpi!

In un suo recente saggio (*Processo e giustizia penale*, il Mulino, Bologna 1983), il magistrato Vittorio Vicini ci offre un panorama di quanto oggi si va discutendo in Italia sulla riforma del processo penale, cioè sul passaggio dal sistema inquisitorio (o di tipo latino) al sistema accusatorio (o di tipo inglese). Più discutibile è il sottotitolo: «Alla ricerca di una riforma». Si sarebbe potuto intitolare: «Alla ricerca di una controriforma». Perché il vero problema oggi è questo: come fingere di cambiar tutto, lasciando immutate le cose nella loro sostanza. E del resto, il fatto che il nuovo codice di procedura penale, completo di 656 articoli e di 132 disposizioni d'attuazione sia ultimato dal 1977, e che non si è fatto altro che rinviarne la messa in opera (anzi si è cercato di rinforzare, mediante «leggine», il codice vigente) sta a provare che il patrio governo non ha nessuna intenzione di attuarlo. Finirà, anche questo, come è finito il primo codice processuale penale con sistema accusatorio - preparato subito dopo la rivoluzione francese - che dopo cinque anni di lavori, fu accantonato e sostituito dal codice «medioevale» di Napoleone, che nelle grandi linee tuttora ci governa.

Non è qui il caso di mettere in evidenza tutti i punti sui quali concordo con le critiche di Vicini e quali invece su cui dissento. Ma dato che un motivo ricorrente è lo sbandieramento dello «sti-

le italiano» e del tipo di «civiltà diversa» che ci avrebbe formati (o deformati) in un certo modo; e poiché in questo libro c'è solo un cenno mancando qualunque spiegazione storica delle ragioni per cui l'Italia è passata nel basso Medioevo, dal sistema accusatorio a quello inquisitorio, qui cercherò di tracciarne un *excursus* partendo dall'esame di un istituto - l'indizio - sempre considerato il fiore all'occhiello del sistema, e che oggi - con il «terrorismo giudiziario» che (secondo alcuni) è in atto - costituisce la punta di diamante delle comunicazioni giudiziarie, degli ordini di cattura, degli arresti e delle lunghe detenzioni a cui vengono sottoposti quanti - per loro disgrazia - finiscono in quel «lungo e interminabile tunnel oscuro», in quell'oggetto «misterioso» che è il processo penale. Dunque, l'*indizio*.

Le cronache giudiziarie sono traboccanti di questa parola antica che sa d'astrologia giudiziaria. Gli indizi sono più infestanti dell'influenza, colpiscono tutto e tutti: componenti del Consiglio Superiore della Magistratura, assessori e consiglieri comunali; professori - vedi il caso Ludwig - e camorristi, mafiosi e terroristi. È un mezzo processuale di pronto impiego e di sicuro effetto (sulla fama del malcapitato), per il quale non è stato trovato ancora l'antidoto. Gli indizi sono tutto e nulla. Sono come i fantasmi. Solo che sono fantasmi pericolosi. Possono trasformarsi nel motorino d'avviamento del processo penale, essere il carburante dell'istruzione, costituire l'abracadabra di una prolungata detenzione in carcere, rappresentare l'alfa e l'omega di una condanna all'ergastolo; come pure possono sublimarsi nella fata morgana che vi libera da qualunque ceppo o inghippo. Gli indizi sono la *roulette* «russa» dell'accertamento giudiziario: qualunque risultato è possibile. Libertà o galera, senza che il soggetto c'entri più di tanto.

Per avere un'idea chiara di come sono sorti (giuridicamente) gli indizi, bisogna partire dal presupposto che essi rappresentano la variante sofisticata di quel fondamentale istituto processuale (il *sospetto*) che l'Inquisizione del Medioevo aveva elaborato e messo in opera per combattere l'eresia; e che i laici hanno subito adottato, rendendolo ancor più infido e trasformista. Del sospetto, l'indizio rappresenta la variante di lusso. Ha potuto sopravvivere fino a oggi per l'abilità con cui è stato mimetizzato.

Nell'effettività il sospetto e l'indizio sono delle travi portanti del processo inquisitorio. I romani non avevano una vera e propria dottrina degli indizi: il tipo di processo da loro praticato (quello accusatorio: i continuatori della tradizione romana in questo campo sono gli inglesi non noi) non ne consentiva l'impiego. Il processo si svolgeva solo in forma orale, pubblica, con la produ-

zione della prova da parte dell'accusa e della difesa in dibattimento. Il giudice doveva giudicare solo su quella base; il calunniatore scontava la sua temerarietà con la legge del taglione.

È con l'immissione del sospetto come chiave di tutto il processo – cioè con la presunzione di colpevolezza posta a fondamento dell'azione penale – che tutto cambia. Il procuratore fiscale e l'inquisitore (oggi sono chiamati pubblico ministero e giudice istruttore) diventano gli arbitri dell'azione penale. Potranno fare e disfare nel più assoluto rispetto della legge. Diceva la decretale di Innocenzo IV (*Sicut simoniaca*, X, *De simonia*) che per perseguire un presunto eretico erano sufficienti anche lievi indizi. Forti di tale autorizzazione papale gli inquisitori agivano, arrestavano e torturavano i presunti eretici.

Esempio. Tizio è figlio dell'eretica Caia. Da questa «circostanza certa» l'inquisitore poteva trarre «l'indizio» che anche il figlio fosse eretico e dunque arrestarlo senza dover dimostrare alcun elemento oggettivo. Spettava al sospettato (indiziato) dimostrare la propria innocenza portando delle prove. Con «l'inversione dell'onere prova» – come la chiamano i giuristi – spetta al sospettato dimostrare la propria innocenza e non al giudice – inquisitore – a dimostrare la sua colpevolezza. Pertanto a un indizio (anche cervellotico) dell'inquisitore il sospettato doveva opporre una prova. E scusate se è poco.

(Anche oggi l'indizio funziona nello stesso modo. Scrive un illustre penalista: «L'indizio è una *circostanza certa* dalla quale si può trarre per induzione logica, una conclusione circa la sussistenza o insussistenza di un fatto»).

Viene data così la «licenza d'arresto» all'inquisitore di turno. Nessuna regola certa nessun criterio fisso. I «maestri» inquisitori, nelle loro opere, vanno ripetendo che la valutazione degli indizi è affidata all'arbitrio di chi dirige le indagini, alla sua «prudenza», al suo «discernimento»; e innalzano inni per la fiducia che la Chiesa ripone nella loro opera.

In campo laico, la dottrina degli indizi avrà ulteriori approfondimenti e arriverà addirittura a formulare l'ipotesi dell'indizio del sangue (*inditium sanguinis*) tratto dalla prova col morto. Per scoprire l'autore di un omicidio si poneva il sospetto di fronte al cadavere. Se dalle ferite o dalla bocca dell'ucciso usciva sangue quel fatto era considerato indizio da cui trarre, per «induzione logica», che ci si trovava in presenza dell'assassino. (Questo è un mezzo di prova usato non solo nel Medioevo. Ce ne parla Marsilio Ficino nella sua *Theologia platonica*, nel Quattrocento, Ippolito Marsili nel Cinquecento, il Carena nel Seicento e altri).

Chi poi volesse avere la prova di come noi - dal punto di vista della civiltà giuridica - siamo rimasti ancora al livello dell'indizio del sangue non ha che da prendere il Codice di procedura penale e leggere all'articolo 252 come, per iniziare l'azione penale, bastino «sufficienti indizi di colpevolezza» affidati al libero convincimento del giudice. Chi poi volesse una prova storica di questo «libero convincimento» legga quanto scrive Claudio Santini, inviato speciale della «Nazione» (2 aprile 1983) scrivendo dello «scandalo» di Torino: «... i magistrati assicurano di avere seri indizi, di averli valutati, di aver agito solo quando hanno raggiunto intima certezza». (Sembra la scena madre di un romanzo alla Carolina Invernizzi!).

Ma c'è anche qualcosa di più arbitrario delle norme dell'Inquisizione medievale. Dice infatti l'articolo 269 del nostro Codice di procedura penale: «se la scarcerazione è ordinata per mancanza di sufficienti indizi, ma rimangono motivi di sospetto, può essere imposto all'imputato uno o più fra gli obblighi indicati dall'articolo 282» in base al quale il giudice, sulla base di un sospetto, può mandare il malcapitato al domicilio coatto con una semplice ordinanza mentre per il diritto inquisitoriale era sempre necessario celebrare il processo ed emanare la sentenza.

Ma ciò che è più esilarante è che la Costituzione italiana proclama il principio di non colpevolezza fino alla condanna definitiva, mentre il Codice si basa sul principio opposto; che il Parlamento non ha fatto che «sacralizzare» quelle disposizioni addirittura «rinforzandole»; e che infine i sottosegretari dei patri governi scrivono articoli di fuoco contro i giudici «signori della legge». Ma l'investitura di tale «signoria» a chi è da attribuire: ai giudici o all'inerzia del potere politico?

(«Il Sole-24 Ore», 5 aprile 1983).

Sezione Quinta

Questa sezione potrebbe intitolarsi «Retromarcia e dintorni». È nella nostra storia la piccola riforma, concessa dal principe di turno, regolarmente rimangiata piano piano o bruscamente per un'impellente ordinaria emergenza; una lucida previsione di un potere che nei secoli ha affilato gli strumenti che servono al gioco.

Il germe della controriforma è nella nostra tradizione, nella nostra memoria giuridica e, di conseguenza, annidato nelle nostre istituzioni. Da noi di regola il potere promette e non mantiene. Abbiamo riformato mille volte, ma gli imputati, cioè persone innocenti, sono trattati da sempre nello stesso modo.

Quando al giudice della Corte Suprema degli U.S.A., Antonin Scalia, verrà chiesto cosa ne pensa del nostro sistema penale, dirà di essere colpito dal fatto che i magistrati italiani «possano detenere a loro piacimento gli inquisiti finché non 'cantano'. Nel diritto americano, che è di origine anglosassone, sarebbe inconcepibile. Chi viene arrestato deve essere subito sentito in tribunale. Se mi è concessa una critica, non capisco come il vostro sistema giustifichi questo potere dei giudici, perché mi sembra si tratti di una norma incostituzionale. Se mi fosse sottoposta dovrei abrogarla... Per me è molto importante la tradizione. Ma – scusatemi – mentre noi risaliamo indietro di due secoli, ci muoviamo in un contesto coerente, voi a che cosa potete fare riferimento? All'era di Mussolini?»[1].

1. «la Repubblica», 9 ottobre 1993.

Nuovo Codice: attenti alla controriforma

La controffensiva - prima mascherata e ora aperta - contro l'attuazione del nuovo Codice di procedura penale non poteva mancare e non è mancata, come la presentazione del conto dopo una consumazione.

In un primo tempo s'era ammantata sotto l'usbergo vendicatore della mancanza di mezzi idonei per mettere in azione il nuovo rito.

Sembrava quasi che magistrati e giudici - alcuni noti per la loro avversione - fulminati dalla grazia accusatoria sulla strada di Damasco, all'improvviso si fossero convertiti al nuovo rito, tanto da invocare a gran voce gli strumenti necessari e il personale indispensabile per il suo funzionamento. E pertanto giù proteste, ordini del giorno, articoli - scritti in prima persona o da cronisti deferenti - interviste paludate in televisione, dove non si faceva che chiedere l'intervento immediato del governo.

Sembrava quasi che per la giustizia in Italia - da sempre lasciata all'ultimo posto - fosse scoccata l'ora della riscossa. Soprattutto l'Associazione nazionale dei magistrati ha portato avanti tale opera senza remore e tentennamenti. Indubbiamente la protesta era legittima e giusta, perché un governo che ha speso diecimila miliardi per organizzare i mondiali di calcio avrebbe dovuto, a maggior ragione, trovare la somma necessaria per garantire il ser-

vizio della giustizia. Ma quello che non convinceva era il discorso così acceso da parte di tante persone che fino a quel momento erano sembrate indifferenti.

Oggi invece la realtà è cambiata. Se prima si diceva che bisognava attivare subito il nuovo Codice, adesso si dice che bisogna, con altrettanta fretta, correggerlo, cioè cambiarlo. Ma anche adesso senza «perdere tempo», perché «ogni minuto che passa è un delinquente in più lasciato per strada» – come ha scritto Raffaele Bertoni, presidente dell'Associazione nazionale dei magistrati, in un articolo allarmante pubblicato domenica scorsa[1] sul quotidiano «la Repubblica» –, in quanto «la delinquenza è oggi arrivata a livelli preoccupanti, tali da mettere in pericolo la sicurezza stessa dei cittadini».

Dunque bando «alla demagogia finora trionfante», a «idee e speranze» travolte dalla realtà, agli inutili accomodamenti che potrebbe escogitare la Commissione che fa capo a Pisapia, eccetera, eccetera.

Se fossimo stati in tempi di monarchia il dottor Bertoni a questo punto avrebbe di sicuro chiesto la proclamazione dello stato d'assedio interno, con la sospensione delle «guarantigie» costituzionali.

Poiché siamo in regime repubblicano si limita a chiedere di correggere il Codice e cioè di buttarlo alle ortiche (magari riadattando il Codice Rocco con un patronimico nuovo).

Ora, che queste reazioni siano «fisiologiche» cioè ovvie, quasi naturali, è un fatto che avevo previsto e messo in conto. Non si può passare improvvisamente dal metodo inquisitorio – che la Chiesa cattolica aveva impiegato quasi un secolo per mettere in rodaggio e in cui la sola cosa che conti è quanto sospetta l'inquisitore – al sistema accusatorio dove il giudice deve arrestare e giudicare solo in base alle prove. C'è troppa differenza di metodo, di cultura, di impostazione ideologica per fingere di accettarlo con il sorriso sulle labbra.

E sette secoli, in cui il vecchio sistema è rimasto in vigore, provano che il tempo ha la sua importanza. Come appunto sta a dimostrare l'articolo di Raffaele Bertoni, dove alla fine il magistrato, come il re, è rimasto nudo. Del resto per averne la controprova – e tanto per opporre alle deduzioni di un magistrato competente quello di un altro magistrato altrettanto competente – basterà leggere quanto dichiarato ad Angelo Ciancarella – in un'intervista pubblicata il 16 luglio su «Il Sole-24 Ore» del lunedì – da Pierpaolo Casadei Monti, presidente della Commissione «istruttoria» per l'attuazione del nuovo Codice.

Leggendo questa intervista si capisce che ci sono difficoltà per risolvere i problemi, e non potrebbero non esserci. Si verificano sempre quando si passa da un sistema a un altro, diverso e opposto (ricordo che per mettere a fuoco il sistema inquisitorio, i Papi impiegarono quasi un secolo). Ma ci sono anche novità buone che Pierpaolo Casadei Monti non tralascia di mettere in evidenza e che dimostrano come alcuni istituti funzionano, come per esempio i cosiddetti riti abbreviati e il patteggiamento.

Su questo punto, peraltro, dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 24/92 - che si potrebbe commentare dicendo «*summum ius, summa iniuria*» - andrebbe fatto un discorso a parte. In altre parole il Codice che per Bertoni è da buttare e da rifare, per Casa dei Monti è invece da correggere, da aggiustare e da impiegare *cum iudicio*, soprattutto cercando di cambiare alcuni vecchi presupposti ideologici fra cui quello che il processo abbia lo scopo di combattere la criminalità organizzata e non quello di accertare la colpevolezza del singolo imputato. E sembra anche a noi che questo sia il vero problema, il vero salto da fare dal Medioevo ai giorni nostri: togliere al processo qualunque valenza politica. E non è cosa da poco. Ecco perché sottoscrivere in pieno la conclusione a cui arriva il dottor Casadei Monti: «È iniziato un processo di riforma globale del sistema penale. Man mano che si presenteranno difficoltà, sarà opportuno intervenire, ma è interessante avere sempre presente che si tratta di un'impresa collettiva il cui fallimento sarebbe un fallimento per tutta la collettività». Dopo trent'anni di preparazione del Codice si può rinunciare a tutto solo dopo pochi mesi d'impiego?

(«Il Sole-24 Ore», 18 luglio 1990).

1. 15 luglio 1990.

Chi ha paura del nuovo Codice?

Alcune difficoltà per la messa in opera del nuovo Codice di procedura penale sono, per così dire, fisiologiche. Passare dal secolare sistema inquisitorio, che aveva sempre dominato in Italia, al sistema accusatorio, non è come cambiarsi d'abito. Il fatto che lo stesso legislatore abbia ritenuto opportuno parlare di codice solo «tendenzialmente» accusatorio, lascia intendere quanto lo spirito controriformistico abbia pesato nella sua ideazione e gestazione.

Del resto, basterà pensare che del nuovo metodo si cominciò a parlare già nel 1961 a Venezia, con Francesco Carnelutti, nel convegno organizzato dalla Fondazione Cini. Come pure basterà scorrere il progetto che lo stesso Carnelutti presentò in una prima e poi in una seconda edizione nel '62, per vedere come già dal primo tentativo le critiche si siano concentrate, allora come oggi e come sempre, sulla funzione e sui poteri del Pm. Ciò nonostante, va riconosciuto che l'Italia repubblicana è riuscita a portare a termine, dopo vent'anni, un'operazione che innova non solo l'ordinamento processuale, ma l'intera civiltà giuridica. E non lo dico per ripetere un luogo comune. Si tratta di un tentativo originale ma molto difficile. Quando la Chiesa cattolica decise di formalizzare il metodo inquisitorio, e con il Papa Alessandro III emanò nel 1160 la prima bolla che autorizzava gli inquisitori-giudici a in-

vestigare «semplicemente e senza formalità» sui sospetti eretici, il nuovo metodo stentò ad affermarsi.

Nonostante l'enorme importanza che i pontefici attribuivano al cambiamento del sistema processuale per poter perseguire l'emergenza del momento, cioè l'eresia - nella storia italiana c'è sempre un reato emergente - nonostante l'autorità smisurata e senza controlli attribuita agli inquisitori, e l'inversione dell'onere della prova che mediante il sospetto facilitava l'arresto e la condanna degli inquisiti, tuttavia i pontefici dovettero di continuo insistere sulla nuova procedura.

A dimostrare le difficoltà stanno le bolle che ogni pontefice emanò per riconfermare le disposizioni dei suoi predecessori. Dopo Alessandro III interviene Innocenzo III, nel 1202 e nel 1212, per approvare gli inquisitori che avevano iniziato un'azione penale sulla base della voce pubblica. Ugualmente faranno Onorio III nel 1220, Gregorio IX nel 1236, Alessandro IV nel 1260: tutti per riconfermare agli inquisitori-giudici l'autorizzazione ad agire sommariamente e senza «il fracasso degli avvocati» e il rispetto della procedura.

Questo dimostra quanto il cambiamento portato dal nuovo codice sia stato rivoluzionario, e perciò abbia toccato troppi interessi culturali e di potere. Il pubblico ministero è stato posto - almeno nella versione originaria del codice - sullo stesso piano della difesa. E questa equiparazione non è certo gradita a chi di solito viene ancora oggi chiamato «giudice». C'è da dire poi che il passaggio dal metodo «inquisitorio misto» a quello accusatorio rischia di cancellare l'arma della procedura penale dai mezzi di cui la lotta politica possa ancora servirsi per portare avanti le proprie battaglie. E i molti delitti impuniti all'improvviso tornano d'attualità, come le leggi contro la delinquenza organizzata stanno a provare quanto tale pratica sia ancora oggi in uso.

Basta pensare a ciò per rendersi conto del perché sia venuta meno la volontà politica di far funzionare bene il nuovo codice. E la mancanza di strutture, la scarsezza dei mezzi messi a disposizione, il personale mancante, non sono altro che la chiara conferma di tale tendenza politica.

(«Il Sole-24 Ore», 24 ottobre 1990).

I principi non si addicono al cocktail

Ringrazio Mario Chiavario per il suo riconoscimento – espresso nell'articolo pubblicato in questa pagina il 25 ottobre – della mia collaborazione critica ai lavori del nuovo Codice di procedura penale, di cui lui è uno degli autori. Anche se il mio impegno è stato non di dogmatico, ma di storico, teso a mettere in guardia dalla metodologia controriformistica riaffiorante nel Codice stesso, basata sul concetto di normativa rinnegante. Con essa si pongono nello stesso contesto normativo due principi contrastanti, lasciando a chi ha il potere di avvalersi di quello che più gli conviene. Da questo punto di vista sono state fatte tutte le mie critiche, le precedenti come le ultime.

Nell'ideologia del sistema accusatorio il Pubblico ministero è una «parte», come l'avvocato. Solo il giudice «agisce e dispone». Invece, con la «rettifica» di cui si discute si riconosce «al Pubblico ministero, unicamente (!) il potere di revocare una misura cautelare già disposta dal giudice, di sostituirla con altra meno grave, di applicarla con modalità meno gravose», come scrive Chiavario.

Ma un Pm a cui sono accordati anche tali poteri torna a essere il Pm del processo inquisitorio. Aggiunge Chiavario che sono misure «a vantaggio di chi è stato sottoposto a restrizione di libertà». Ed è questo il fatto grave, che confonde le carte in tavola. Perché sarà proprio servendosi di tali possibilità che il Pm potrà

«convertire» un imputato, promettendogli quanto la legge gli consente di dare.

Lo stesso avviene con il comma 7, dove si concede al giudice di poter svolgere indagini sul conto dell'imputato, con tanti saluti ai principi della «terzietà» del giudice che da Gip diventa sempre di più giudice istruttore. Siamo, cioè, alla «confusione delle funzioni»: fatta però dalla commissione e non da me.

Si dirà che a leggere l'articolo di Chiavario ci sono delle dichiarazioni di fede accusatoria indiscutibili. Ma è proprio questa «fede» che non mi convince. Quando si trattò di abolire la pena di morte in Italia, oltre ai favorevoli e ai contrari, i più difficili da snidare furono i controriformisti, perché con loro era impossibile discutere. Dicevano che, come principio, erano per l'abolizione totale della pena di morte; solo che non era il momento.

Di una questione di principio facevano una questione di opportunità politica, ed era la casistica, il caso per caso. Come oggi. Un tale atteggiamento deriva dalla concezione negativa che parte della nostra classe politica ha del garantismo. Per alcuni non è un valore ma un veleno, come la stricnina. Va data in microdosi per non uccidere il paziente. È quanto dicono un po' tutti contro il troppo garantismo del nuovo Codice. Ora, il garantismo non si può graduare.

Non si può essere garantisti a metà o a tre quarti. Non è ammesso il cocktail e non esiste lo shaker legislativo capace di mescolare i princìpi. Ed è proprio per questo che oggi bisogna decidersi ad abbandonare la strada sempre battuta del doppio binario legislativo. Perché i tempi della controriforma sono passati.

(«Il Sole-24 Ore», 27 ottobre 1990. Titolo originale: *Una breccia fa controriforma*).

Un colpo da Restaurazione

Requiem per il nuovo Codice di procedura penale. È questo il primo commento che mi viene in mente nel leggere gli estratti delle sentenze 254 e 255/92 della Corte costituzionale con cui si stravolge il senso e il significato del nuovo processo penale; e si torna ad avere il Pm restaurato nella funzione che aveva - non con il vecchio Codice Rocco - ma addirittura ai tempi dell'Inquisizione ecclesiastica del Medioevo.

Naturalmente senza dirlo. Anche perché forse i giudici costituzionali neppure lo sanno; o se ne hanno la consapevolezza si adattano alla funzione di consigliere del principe nel modo in cui Tocqueville aveva così descritto: «In tutti i Paesi civili a fianco di un desposta che comanda si trova quasi sempre un giurista che legalizza e dà sistema alla volontà arbitraria e incoerente del primo. All'amore indefinito e generale del potere che hanno i prìncipi, i giuristi congiungono il gusto del metodo e la scienza del particolare di governo, che naturalmente posseggono. Quando queste due forze si incrociano, si stabilisce un dispotismo che lascia appena respirare l'umanità; colui che ha solo l'esperienza di principe senza quella di giurista non conosce che una parte della tirannia. Bisogna riferirsi a entrambi nel contempo per capire il tutto».

E qui basta confrontare le misure anticostituzionali proposte

dal governo - per sconfiggere i clan si va dal fermo di polizia da 48 a 96 ore alla comunicazione giudiziaria non più entro 48 ore ma «senza ritardo» - e metterle di fronte alle correzioni al Codice della Corte costituzionale per capire come il principio enunciato da Tocqueville sia stato pienamente rispettato.

A questa sentenza si possono fare tante obiezioni, ma soprattutto una mi sembra quella fondamentale. Che tutto è basato sul principio di ragionevolezza. In altre parole la Corte ha ritenuto «irragionevole» precludere la ricerca della verità (?) con l'eccezione di tipo formale «proprio nei casi in cui si fa più pressante l'esigenza di difendere la società dal delitto e quando per di più si verifica assai di frequente il ricorso all'intimidazione dei testimoni». A parte l'intimidazione dei testimoni, che è argomento giuridico di poco peso (almeno in una sentenza della Corte costituzionale), la cosa grave è che qui la Corte ha fatto proprio e portante il criterio della «ragionevolezza», quel criterio per cui in ogni tempo e in tutti i testi del diritto comune - laico ed ecclesiastico - è stato giustificato l'uso della tortura e della pena di morte. Era proprio basandosi su questo criterio che canonisti e laici dicevano di comune accordo che la tortura era giustificata, necessaria e indispensabile e bisognava rassegnarsi a usarla proprio per il ragionevole principio che altrimenti i delinquenti non avrebbero più parlato.

Sono gli stessi princìpi che hanno indotto la Corte a giustificare l'uso dei pentiti e a consentire il travisamento del Codice in tutti i punti essenziali. Ora senza perderci in molti dettagli qui io voglio chiedere se tutto ciò è esatto; se il fine primo del processo è l'accertamento della mitica verità con tutti i mezzi possibili e impossibili, allora il Codice penale non serve a nulla. I magistrati e i giudici possono agire *ad libitum*, a piacere, come prima, come durante il Medioevo.

Dico ciò perché questa è una di quelle sentenze che a leggerle fanno arrossire per la vergogna e per la rabbia. A ogni affermazione si possono apportare a decine passi analoghi di sentenze del vecchio diritto comune. Quelli che sembravano i princìpi di civiltà e di certezza giuridica acquisiti, sono travolti dalla prosa curiale della Corte con un'indifferenza che mostra l'assoluta impassibilità dei nostri giudici di fronte alla «reazione».

Qualche esempio. La segretezza che oggi ha il Pm nel raccogliere e nel mettere nel fascicolo le risultanze delle proprie indagini è oggi uguale a quella che aveva prima, anzi è maggiore. Il processo sommario esiste di nuovo, senza nessuna garanzia. I testimoni - come nei processi dell'Inquisizione - possono essere interro-

gati senza la presenza del difensore. Continuare a parlare di processo delle parti è una di quelle ipocrisie oggi insopportabili. Come si può parlare di *cross examination*? Davanti a un testimone che si contraddice il Pm potrà sempre opporgli le dichiarazioni rese - in segreto - ed esibirle come prove di fronte al giudice. E poi, visto che la Corte tiene tanto alla parità delle parti come mai al Pm concede di formare il suo fascicolo, mentre all'avvocato non è possibile fare altrettanto con le testimonianze da lui raccolte?

Quello che c'è di fastidioso è che tutto ciò non è riconosciuto apertamente ma viene presentato quasi come una medicina che la Corte è stata costretta a usare per far rientrare nella legalità costituzionale le «intemperanze» del nuovo Codice. Ma il brutto di tutto ciò è che chi fa affermazioni di questo genere non è un organo qualunque ma è la Corte costituzionale addetta al controllo della nostra legalità. E qui vorrei fare una domanda che mi sembra si imponga. È mai possibile che un Codice di procedura penale che è stato varato dal ministro Vassalli sia poi giudicato dallo stesso ministro in qualità di giudice? Aveva ragione prima o ha ragione adesso? A suo tempo era stato detto che il ministro Vassalli come giudice costituzionale sarebbe stato il miglior difensore di quel Codice di cui lui aveva la paternità. Evidentemente anche i padri sbagliano.

(«Il Sole-24 Ore», 6 giugno 1992).

PARTE TERZA

ENZO TORTORA NON È E.T.

No, Enzo Tortora non è un extra-terrestre. È uno di noi cui è toccato personalmente uno dei tanti casi di «Giusta Ingiustizia». Un cittadino travolto dalla cultura del sospetto, dalla delazione di delinquenti interessati a giochi personali o di squadra, spalleggiati da un sistema legislativo iniquo, condiviso dalla maggior parte di una magistratura il cui ordinamento – unico al mondo – fa a pugni con un sistema liberal-democratico.

Risuonano alla mente le parole di Tortora in aula allorché, presa la parola alla fine del dibattimento, rivolgendosi ai magistrati, dice: «Io sono in buona fede e, in cuor mio, spero lo siate anche voi».

No, Enzo Tortora non è E.T. È uno dei tanti Pinocchi caduti nelle mani del Potere per i quali oggi il periodico dell'Associazione per la Giustizia e il Diritto «Enzo Tortora» (pres. Mauro Mellini) ha istituito su tutto il territorio nazionale una segreteria telefonica «24 ore» per la segnalazione di casi di ingiustizia: il numero è 06/32 18 187.

Tortora europeo

Il caso dell'onorevole (e prossimo ex-onorevole) Enzo Tortora è servito a mettere in bell'evidenza lo stato di bigamia giuridica in cui l'Italia vive da tempo, trescando da un lato con la giovane e democratica Costituzione e servendosi, per i bassi servizi, delle sempreverdi norme del vecchio Codice Rocco. Pietra dello scandalo è stata la votazione con cui il Parlamento europeo, unanime, ha respinto l'autorizzazione a procedere contro Tortora chiesta dalla magistratura italiana per avere egli definito «un'indecenza» l'affermazione del pubblico ministero secondo cui «Tortora è stato eletto con i voti della camorra».

Il caso di bigamia è il seguente. Il Parlamento europeo ha respinto l'incriminazione di Tortora giudicando «ineliminabile» il diritto di critica cui ogni deputato ha diritto, in base anche alla Costituzione italiana. Ma contemporaneamente c'è l'art. 343 del Codice penale (in base al quale i giudici di Salerno hanno avanzato la loro richiesta) che recita: «Chiunque offende l'onore e il prestigio di un magistrato in udienza è punito con la reclusione da uno fino a quattro anni». Questa collisione fra due diritti (che io chiamo anche normativa rinnegante) è altamente significativa se non altro perché è servita a mettere in evidenza – anche sul piano del diritto comunitario – l'esistenza in Italia di due forme di diritto penale, in netto e permanente contrasto fra di loro: il «diritto

operante» e il «diritto eloquente». Il primo è quello che i pubblici ministeri, i giudici istruttori, i tribunali e le corti utilizzano per le loro azioni giudiziarie e per le loro sentenze. L'altro è quello cui i politici inneggiano nelle occasioni solenni e nei comizi domenicali, su cui i professori universitari scrivono le loro esercitazioni accademiche, di cui i congressi giuridici cantano le periodiche lodi.

Sono due forme di diritto che hanno entrambi una propria realtà giuridica in cui estrinsecarsi e un proprio fine cui tendere.

Il diritto «eloquente» ha il fascino prospettico di un mondo migliore, di un'organizzazione giuridica in cui il diritto è concepito come «tecnica della convivenza» e viene usato nella convinzione che ogni imputato è sempre una persona e fino alla condanna definitiva deve ritenersi innocente. È il diritto che guarda al domani e che cerca di prospettare nuove soluzioni compensative.

Ha la stessa funzione che, nell'*ancien régime*, aveva il diritto naturale. Noi abbiamo la Costituzione: è la nostra stella, incaricata di guidare i discorsi d'ogni esperto e d'ogni politico.

Il «diritto operante» ha invece dalla sua il Codice Rocco, con tutti gli aggiornamenti peggiorativi di provenienza democratica. E così queste due forme di diritto vivono e procedono con vita autonoma, ma interdipendente. Tanto che si potrebbe scrivere la loro storia, dimostrando come sempre sono complementari e di continuo l'uno compensa l'altro variandone i risultati ideologici. Interessanti sono, in quest'ottica, tutti i progetti di codice penale e di procedura progettati, i congressi via via organizzati, le proposte rivoluzionarie e innovative avanzate dall'Unità a oggi.

Questa tecnica italiana del doppio gioco, questo continuo predicare in un modo e razzolare in un altro ha ricevuto un manrovescio così solenne e unanime dal Parlamento europeo che c'è da sperare almeno in un risultato: che spinga il Parlamento italiano a licenziare il codice di procedura penale che da tempo si aggira nei suoi corridoi e aspetta soltanto di essere attuato.

(«Il Sole-24 Ore», 11 dicembre 1985. Titolo originale: *Bigama Italia, di doppiezza ostello...*)

Una giustizia che sa di antico

I giudici della Corte d'Appello di Napoli, dopo 70 ore di camera di consiglio, hanno assolto Enzo Tortora con formula piena dall'accusa di far parte della camorra (per non aver commesso il fatto) e di spaccio di stupefacenti (perché il fatto non sussiste). Anche il cantante Franco Califano e altri 112 imputati sono stati assolti.

La sentenza sul caso Tortora è una sentenza che non mi piace. E non già perché dubiti che sia giusta. Sono stato sempre convinto – sulla base dei documenti e delle testimonianze portate dall'accusa – dell'assoluta estraneità di Tortora ai fatti imputatigli, ho scritto anche che è uno dei pochi uomini politici italiani che abbia avuto il coraggio civile di dimettersi e di sottoporsi (lui eurodeputato e come tale soggetto a una giustizia «privilegiata») al giudice comune. Sono di quegli atti che è più facile promettere che fare, come dimostra quella «lepre» di Toni Negri.

Dunque benissimo per Enzo Tortora. Come benissimo per i giudici di Napoli: sia per questi che oggi lo hanno assolto sia per quegli altri che in precedenza lo avevano condannato. Hanno fatto entrambi il proprio dovere: perché hanno sempre agito seguendo il proprio «libero convincimento».

Ma è proprio questo «libero convincimento» che non mi ha mai convinto. Cioè il fatto per cui un giudice (senza prove) e

basandosi solo sugli indizi (cioè sui sospetti mascherati) può condannarvi a dieci anni di prigione e a 50 milioni di multa. E un altro – sempre sulla base degli stessi documenti – assolvervi per non aver commesso il fatto. In questo meccanismo c'è evidentemente qualche cosa che non va. Almeno non va più oggi.

Perché questo del «libero convincimento», che da tutti i manuali è sempre presentato come una scoperta dell'Ottocento liberale, in linea con lo Stato di diritto, è una grossa «bufala» che gira nei pascoli del Diritto, e ha la stessa credibilità di quella di Cesare Beccaria assolutamente contrario alla pena di morte. In effetti è vero il contrario di quanto comunemente si insegna.

Nel diritto laico, il giudice per arrestare e per condannare un imputato per reati comuni aveva bisogno delle cosiddette «prove legali». In mancanza delle quali non poteva né procedere né condannare. L'inquisitore cattolico invece – anche perché nella maggior parte dei casi i reati erano impossibili da provare, in quanto reati di pensiero – poteva valersi di quello che oggi noi chiamiamo il «libero convincimento». O che più chiaramente veniva chiamato l'«arbitrio dell'inquisitore»: raccomandando, per questo, di usarlo solo con la massima attenzione, per non rovinare un fedele con un arresto per un sospetto infondato.

Il «libero convincimento» non è altro che un «arnese» in base al quale un giudice di carriera – che oggi potrebbe essere anche un giovane inesperto – può arrestarvi e sulla base di qualche indizio, in base cioè all'art. 209 del Codice di procedura penale, tenervi in galera per anni (la tortura moderna!), salva poi la possibilità di vedervi assolti per non aver commesso il fatto da un altro giudice che la pensa in modo opposto al primo.

Come ciò sia possibile è presto detto. Noi viviamo ancora, a oltre mezzo secolo dalla sua emanazione (1931), sotto l'imperio di codici fatti per e da un regime totalitario, con gli interessi dello Stato messi in primo piano. In questi ultimi tempi, inoltre, la situazione è ancora peggiorata.

Credendo di poterci difendere meglio dal terrorismo abbiamo messo in gioco quell'altro arnese medievale del delatore (in italiano si chiama «impunito»: perché ottiene l'assoluzione facendo condannare i complici) lo abbiamo chiamato «pentito» (se delinquente politico), collaboratore della giustizia (se delinquente comune), abbiamo creduto di aver fatto una grossa scoperta e di aver trovato un mezzo unico per distruggere i delinquenti. In effetti abbiamo tolto alla giustizia quel minimo di serietà documentale che finora aveva perché ci siamo fidati della collaborazione di chi può avere ogni interesse personale (cioè libertà e denaro) a

cantare così come vuole l'inquisitore.

Ecco perché questa sentenza non mi piace. Perché dimostra ancora una volta che la nostra giustizia penale è come un organetto, che si può suonare usando i toni alti o bassi a seconda dell'umore del suonatore o delle sue preferenze personali. È una giustizia che è uguale alla roulette russa. Di solito vi uccide o per lo meno vi ferisce, come può anche assolvervi. Tutto dipende dal convincimento del giudice e non dalle prove. Per questo penso che della giustizia italiana – anche quando vi assolve – si può dire oggi quello che un tempo si diceva dell'Inquisizione: «Si può lasciarla senza essere arsi, ma non già senza esserne scottati».

Alle soglie del Duemila, nella procedura penale, siamo ancora a questo.

(«Il Sole-24 Ore», 16 settembre 1986).

Che la giusta ingiustizia paghi!

«Perseguirò con ogni mezzo legale a mia disposizione coloro che sono stati artefici dell'accusa a mio danno. Combatto questa battaglia per evitare ad altri cittadini una simile ignominia». Così ha commentato Enzo Tortora la decisione con cui la Corte di cassazione ha confermato la sentenza assolutoria emessa nei suoi confronti dalla Corte d'Appello di Napoli.

Dirò subito che quello di Tortora mi sembra un buon proposito e una coraggiosa risoluzione, proprio perché viene a confermare che - almeno in Italia, nella difesa dei diritti dell'uomo comune - il miglior «perdono» di cui il cittadino si può avvalere è la «vendetta», organizzata contro lo strapotere dello Stato. Ed è un sentimento nuovo e da incoraggiare perché finalmente si vede un cittadino qualsiasi che non ringrazia nessuno per lo scampato pericolo ma vuole ottenere un giusto risarcimento per un fatto che evidentemente è stato creato perlomeno da negligenza, da trascuratezza, da presunzione o da arroganza degli inquisitori.

Ma qui il discorso diventa subito molto arduo e difficile, se lo guardiamo soprattutto dal punto di vista dell'effettività: perché ancora una volta bisogna ammettere che la nostra Repubblica, che utilizza ancora i codici fascisti, dà pochissimo peso ai diritti dell'individuo, mentre ne dà molto di più a quelli «sociali» (almeno a parole, perché quanto alla realtà anche qui a ben guardare si

vedrà che non si esce mai dal generico). È evidente infatti che finché la nostra organizzazione istituzionale resterà a livello di «normativa rinnegante» – cioè finché sarà possibile servirsi di un complesso legislativo in cui si dispone tutto e il contrario di tutto – tutelarsi concretamente sarà una cosa molto difficile e si continuerà ad andare avanti sempre con la speranza che non capiti nessun incidente che ci metta (comunque) in contatto con la patria giustizia.

Finché gli inquisitori (cioè il procuratore della Repubblica e il giudice istruttore) avranno a loro disposizione un articolo come il 252 del Codice di procedura penale – che consente di iniziare legittimamente un'azione penale purché esistano «sufficienti» indizi di colpevolezza (valutati come tali dallo stesso inquirente) – pensare di svolgere un'azione penale contro il magistrato a me sembra, più che difficile, addirittura «diabolico».

Ogni magistrato incolpato potrà obiettare che a suo giudizio gli indizi sulla base dei quali ha agito apparivano più che sufficienti, e non ci sarà nulla da opporre a questo ragionamento strettamente inquisitorio. Così come, almeno fino a oggi, non c'è niente da opporre quando la stampa (e peggio ancora la televisione) si trasformano in cinghie di trasmissione per «calunniare» una persona attribuendole i peggiori misfatti, basati sui «si dice» soffiati dai vari uffici del pubblico ministero e di cui nessuno è chiamato a rispondere. Non il giornalista, perché volendo può dimostrare che la fonte della notizia sono gli stessi uffici degli inquirenti; non il pubblico ministero, perché non ha nessun interesse a iniziare un'azione penale (che solo lui può promuovere) per una notizia pubblicata con il suo (tacito) consenso.

Ecco perché io mi sentirei di proporre, come contromisura, la «legge del taglione». Enzo Tortora, a esempio, potrebbe chiedere che la televisione di Stato ritrasmetta – nella stessa ora e con la stessa evidenza – l'immagine e la notizia del suo arresto, con il commento che il servizio era stato condizionato dal giornalista Tizio ed era stato mandato in onda sotto la responsabilità del direttore Tal dei tali. Sarebbe un modo di fare del diritto di cronaca una cosa più seria di quanto non sia oggi, dove i giornalisti il più delle volte si sono trasformati in volgari *picadores* con il compito di preparare il toro, cioè l'imputato, alla «mattanza» processuale che intanto i «procuratori» vanno preparando.

(«Il Sole-24 Ore», 16 giugno 1987. Titolo originale: *Una moviola per ricompensa*).

La lezione gobettiana di Enzo Tortora

Questo non è un coccodrillo. Anche perché Enzo non l'avrebbe gradito, e io non lo saprei scrivere. È il ricordo – forse il tentativo di un primo bilancio – del rapporto intellettuale che è esistito fra un autore e un suo lettore, cioè fra uno storico del diritto penale e un giornalista e presentatore famoso che a un certo punto della sua vita si è scontrato, suo malgrado, con la giustizia penale così come funziona in Italia, e ha potuto constatare di persona quanto fossero esatte le tesi che, come storico, andavo esponendo e documentando da tempo.

Purtroppo, quel profondo Medioevo che ancora grava sulla nostra giustizia penale lui l'ha provato; quell'ombra di ipocrisia che tutto copre e tutto nasconde, quella distanza che esiste fra ideologia e effettività, quell'immobilismo controriformistico che ci caratterizza, lui l'ha potuto constatare di persona.

Il fatto che, come nel Medioevo, anche oggi basti un semplice sospetto del giudice per essere arrestato, inquisito e torturato (il carcere preventivo con o senza isolamento dato a una persona che è innocente, equivale a tortura, come l'inquisitore Gui ci insegna) l'inversione dell'onere della prova (il giudice ti arresta e sta a te dimostrare che sei innocente); il linciaggio mediante la gogna televisiva che ti espone agli sguardi del pubblico come oggetto di vergogna, gli articoli dei giornalisti che celebrano sulla stampa i

saturnali della vendetta, il giudice che può condannare non in base alle prove ma in base al proprio libero convincimento, come avveniva nei processi per eresia; tutte queste storture lui le ha sopportate personalmente. E aveva capito come fosse possibile distruggere il lavoro, la fama, l'onorabilità di una persona applicando semplicemente queste nostre leggi medioevali. Ecco perché il caso giudiziario si era trasformato, in lui, in caso esistenziale (prima) e in fatto politico assolutamente determinante ed essenziale (dopo). Per il quale viveva e tentava tutte le sue ultime avventure. Molti degli articoli che ho scritto su «Il Sole-24 Ore» li ho qui, con le sue glosse epistolari e con i suoi giudizi.

Gli dicevo, scherzando, che era diventato un «extraparlamentare» liberale, un radicale alla Gobetti, cioè qualche cosa di nuovo e di diverso nel panorama politico italiano. E lui sorridendo assentiva. Anche perché in Gobetti aveva trovato forse quel tipo di liberalismo che invano aveva cercato in giro. Da questa convinzione fondamentale vanno guardate tutte le sue azioni e le esperienze degli ultimi anni: da quando fu eletto deputato a Strasburgo a quando diventò presidente del Partito radicale.

La sua vita diventò tutta una battaglia per una giustizia più giusta. Non erano parole le sue, c'era il convincimento morale che bisognasse avere il coraggio di affrontare le situazioni anche più difficili per poter mantenere i propri impegni. E Tortora è stato sempre uomo di parola. Delle sue iniziative di questi ultimi tempi non è il caso di parlare adesso. Anche perché possono essere giudicate diversamente. C'è un fatto però che voglio ricordare, e che resterà come un'alta lezione di moralità politica che questo presentatore per vecchiette e casalinghe - come da taluni si amava qualificarlo - ha saputo dare a tutti i politici e intellettuali italiani. Al momento di presentarsi come candidato al Parlamento europeo promise che, qualora fosse stato eletto, avrebbe rinunciato all'immunità parlamentare per permettere alla giustizia il suo corso. E - cosa unica e inaspettata fra tanti voltagabbana - mantenne la parola. Si dimise e si presentò dinnanzi ai giudici nella sua veste di cittadino e volle essere giudicato senza tener conto dei privilegi che gli derivavano dalla sua posizione politica.

In questa Italia dove c'è sempre una differenza abissale fra le cose che si dicono e quelle che si fanno prima e dopo le elezioni, questo resta come il gesto più radicale e gobettiano che Enzo potesse fare. Ed è questo suo gesto l'eredità più cara che lui ci ha lasciato e sulla quale dovremmo meditare tutti.

(«Il Sole-24 Ore», 19 maggio 1988).

PARTE QUARTA

GALILEO GALILEI, BATTI UN COLPO SE CI SEI...

... ed evidentemente Galilei l'ha battuto forte, a tal punto che il Papa ha fatto divulgare un documento (agenzia «Adkronos», v. «Il Corriere della Sera» di sabato 16 aprile 1994) nel quale, in merito al «caso Galilei», si legge: il Vaticano II, «pronunciandosi sul tema di una giusta autonomia delle realtà terrene, ha espresso rammarico circa alcuni atteggiamenti che hanno indotto le menti di molti a contrapporre fede e scienza: la Chiesa pensava alla famosa questione di Galileo... gli organi gerarchici della Chiesa hanno ammesso di essere andati oltre le proprie competenze».

Troppo gravoso riassumere qui le polemiche che Mereu ha suscitato con i suoi studi sul processo a Galileo. Si riporta, per questo, la recensione alla prima edizione (Mondadori) del libro di Mereu *Storia dell'intolleranza in Europa* fatta da Oreste Del Buono su «L'Europeo» del 10 gennaio 1980. Per il resto leggiamo i passi più significativi della guerra mereuiana ai vertici della Chiesa e a tutti quegli intellettuali le cui tesi anti-Mereu oggi sono rinnegate dal Vaticano stesso.

«Ecco un libro bellissimo» – scrive Oreste Del Buono – «bellissimo nel senso di avvincente e importante, drammatico e utile, erudito e attuale sino alle ultime di cronaca, che esce al momento giusto. Papa Giovanni Paolo II ha appena finito di dire che, in fondo, la Chiesa romana qualche colpa nei confronti di Galileo Galilei dovrebbe pur riconoscerla, e *Storia dell'intolleranza in Europa* di Italo Mereu ci offre appunto un'articolata tesi sulla tortura di Galileo Galilei».

Giù le mani da Galileo!

Dopo l'intervento del Grande Difensore Zichichi, una voce bardotta (fuori campo) prende a narrare le vicende galileiane. Ma in modo così tartufesco che risalta subito l'applicazione della nota tecnica della dissimulazione, la quale consiste nel presentare lucciole per lanterne. Di queste «lucciole» ne ho scelte qualcuna, ma erano tante che sarebbero bastate a illuminare a giorno una partita notturna allo stadio Olimpico.

«Il processo si è svolto nel 1630». Non è vero. Il processo ha avuto inizio nel 1633, ma non è questo l'errore grave. Si è taciuto del «primo processo» che si è concluso il 26 febbraio del 1616, cioè diciassette anni prima, con «l'ammonizione» fatta al Galilei – dal cardinal Bellarmino, che Wojtyla esalta come esempio di «libertà» – e con la quale lo si precetta di «abbandonare del tutto e di non sostenere, insegnare, difendere in nessun modo, con le parole e con gli scritti, la predetta opinione che il Sole sia il centro del mondo immobile, e che la Terra si muova». Galilei, dunque, ha scritto il *Dialogo sopra i due massimi sistemi* violando gli ordini precisi della Chiesa: se fosse stato un cattolico osservante avrebbe dovuto tacere. Ma può mai ammettere un canale di Stato che Galilei era un «libero pensatore» – sia pure filisteo – che ha agito contro le disposizioni di Santa Madre? Ne sarebbe andata di mezzo la libertà della Chiesa. Ed ecco che allora si tartufeggia, si dissi-

mula «non affermando il falso, ma tacendo il vero» (come prescrive il filosofo della dissimulazione Torquato Accetto).

«Galilei è stato condannato come eretico»: questo è falso. Galilei non è stato mai condannato come eretico, ma come sospetto eretico. Tra i due tipi di condanna c'è una bella differenza. L'eretico veniva «scacciato» dalla comunità dei fedeli: non era considerato più un cattolico (e forse neppure un uomo, perché di solito veniva bruciato come una bestia appestata). Il sospetto eretico, invece, era uno che restava sempre nel grembo di Santa Madre, ma, per aver dato il sospetto di essere un possibile deviante, veniva costretto a fare l'abiura - cioè l'autocritica - dei propri errori, e perché ci stesse più attento, veniva condannato ai remi o al carcere. Alla Chiesa non conveniva condannare Galilei al rogo come eretico: ne avrebbe fatto un martire (e a Santa Madre i martiri di questo genere non servono). Condannandolo, invece, come «vehementemente sospetto d'heresia» lo teneva sempre (vivo ma in silenzio) nel proprio grembo, e poteva far girare per tutte le università d'Europa - come ha fatto - l'atto di abiura con il quale Galilei si dichiara «pentito» e pronto a rientrare nell'ovile tolemaico. In altre parole: alla politica della Chiesa serviva più un Galilei vivo che un Galilei morto. Per questo è stato condannato al carcere, al domicilio coatto e all'ergastolo intellettuale (come oggi Sacharov). «Galilei è stato condannato nonostante l'amicizia con Urbano VIII». Anche questo è falso. Tra i due c'era stata una certa «amicizia» durante il primo processo. Ma una volta eletto pontefice, è proprio per volontà di Urbano VIII che Galilei verrà arrestato e condannato. Come aveva fatto Paolo V, che nonostante l'«amicizia» aveva ordinato che a Galilei venisse inflitta l'ammonizione-precetto di non più seguire il metodo copernicano. Nella Chiesa cattolica - come in tutte le chiese, anche laiche - i processi ideologici si fanno o non si fanno, e certe persone si uccidono o si lasciano vivere, a seconda di quelli che sembrano i «veri» interessi delle «istituzioni». Gli interessi della Chiesa da allora richiedevano la condanna di Galilei, e Galilei è stato condannato. Come oggi, se gli interessi politici della Chiesa impongono che Galilei sia «riabilitato» e presentato come «cattolico», ecco che subito si è raccolta «un'armata» di scienziati ed esibita al pubblico come portatrice della buona novella.

Ora, io qui non me la prendo con Zichichi che fa il suo mestiere di intellettuale organico; agisce cioè come servofreno e risponde con prontezza agli impulsi che arrivano da Santa Madre. Ciò che mi disgusta è che Papa Wojtyla riceva gli scienziati nella sua Paolina e faccia loro dei discorsi così fumosi sul rapporto tra

scienza e fede, quando la posizione ufficiale della Chiesa (tale risulta dalla Costituzione «Gaudium et spes» pubblicata a conclusione del Concilio Vaticano II) è ancora quella del Concilio di Trento. Dice la Costituzione (paragrafo 1430): «...la ricerca metodica di ogni disciplina, se procede in maniera veramente scientifica e secondo le norme morali non sarà mai in contrasto con la fede...». Che cosa vuol dire «in maniera veramente scientifica»? Un metodo (cioè una tecnica di ricerca) o è scientifico (cioè, razionale) oppure non lo è. Non c'è un metodo «veramente» scientifico come non c'è il «falsamente» scientifico, perché in quest'ultimo caso siamo già fuori dalla scienza. Ci potrà essere un metodo vecchio e uno nuovo ma non uno vero e l'altro falso, oppure con quel «veramente» si intende per vero solo ciò che va d'accordo con la morale (cattolica). Ma in questo caso se la verità del metodo è condizionata dal suo accordo con la morale, dove va a finire la «legittima autonomia» della scienza?

Questa e altre domande ponevo in una nota di commento al «processo Galilei» da me ripubblicato nel 1979 (*Storia dell'intolleranza in Europa*). Le stesse domande riformulo oggi: perché «riaprire il processo» quando la sentenza che afferma che Galilei è stato torturato («sottoposto a rigoroso esame») e che ha risposto «cattolicamente» (cioè ha «cantato») esiste in molte copie e nessuno ne ha mai messo in dubbio l'autenticità? O vogliamo negare l'autenticità dell'atto di abiura? E poi, che cosa significa la nomina di una commissione pontificia? Forse che Galilei è «cosa nostra», e solo chi è gradito a Santa Madre può esaminare i nuovi «documenti»? Ma la legittima autonomia degli storici dove va a finire? In effetti ci sembra che il *kamasutra* delle nuove posizioni che la Chiesa ha inventato sul caso Galilei si può condensare nel motto di Lampedusa: «fingere di cambiar tutto, per lasciare le cose immutate».

Quanto agli scienziati che come il «coro dei pellegrini» del *Tannhäuser* hanno sfilato dinnanzi al papa, e dopo si sono profusi in dichiarazioni d'ammirato stupore sulla «libertà» del pontefice, siamo alle solite. Molti scienziati come uomini sono galileiani, cioè filistei. Come il loro prototipo possono avere anche capacità scientifiche ma sono di spirito pecorile. È quanto ha capito Wojtyla. Come lo aveva capito Mussolini che nel 1931 obbligò tutti i docenti universitari italiani «a giurare fedeltà al regime fascista» e loro, a eccezione di pochissimi, giurarono tutti.

(«L'Espresso», 5 giugno 1983, n. 22).

Il terzo processo a Galilei, scienziato pentito

Siamo nella stagione dei carciofi e dei pentiti. Non ci si salva più (dai pentiti, non dai carciofi). Ogni giorno leggiamo di un brigatista-assassino, che si è pentito e che ha denunciato i compagni; di un camorrista, anche lui pentito e anche lui delatore. La sindrome del pentitismo, poi, si è estesa addirittura alla Chiesa cattolica. Anche lei, dopo tanti secoli si è pentita di aver messo al rogo tanti luterani ed ecco che celebra in questi giorni a Roma, forse come rito espiatorio, il centenario della nascita di quel Lutero, giudicato sino a qualche tempo fa «empio e dannato eresiarca».

Ecco perché mi pare opportuno, in quest'orgia di pentimenti, rifare la storia (come la chiama Barsanti) dei tre processi a Galilei, il padre putativo di tutti gli intellettuali «pentiti» - prima era un copernicano di ferro, e improvvisamente, diventò un tolemaico convinto, vedremo perché - soprattutto per mettere in chiaro quali interessi politici e ideologici si nascondono da parte delle autorità quando si servono di simili strumenti giuridici.

Galileo Galilei è stato processato dalla Chiesa tre volte: due da vivo e una da morto. Per iniziativa di tre pontefici: Paolo V, Urbano VIII e Giovanni Paolo II, che - a vario titolo - si sono dichiarati ammiratori oppure amici di Galilei.

Se non fossimo in anni di *embrassons nous* o di «scordammoci o' passato», verrebbe da dire: dagli amici mi guardi Iddio... Vedia-

mo il perché.

Il primo processo – come lo chiama Orio Giacchi, ma per me si tratta di un procurato aborto processuale – ha uno svolgimento ultrarapido (dal 7 febbraio 1615 al 3 marzo 1615) ed è molto importante sia dal punto di vista ideologico (*«un procès de doctrine»* è stato giustamente definito) sia da quello giuridico per la messa in opera di un nuovo marchingegno inquisitoriale che sarà creato nell'occasione: l'ammonizione-precetto.

Dal punto di vista della dottrina non è una «bega fratina», e non è neppure un errore da parte degli esperti in teologia (come è stato scritto): si tratta del problema dell'immagine cosmica che la filosofia del Rinascimento aveva prospettato in modo nuovo, che la Chiesa della Riforma aveva già duramente condannato bruciando Giordano Bruno e tenendo Campanella per anni nelle segrete dell'Inquisizione, e che Galilei di nuovo proponeva.

Galilei partiva dall'ipotesi copernicana, arrivando a proporre una nuova interpretazione delle Sacre Scritture. «Se bene – aveva scritto – la Scrittura non può errare, possono non di meno errare i suoi interpreti et expositori... quando volessero fermarsi sempre nel puro senso letterale». Era la contestazione aperta di quanto era stato affermato nel Concilio di Trento, cioè il divieto di interpretare liberamente la Sacra Scrittura, adattandola «a proprio modo». Testi alla mano, era possibile dimostrare che almeno in sette passi diversi della Bibbia il senso letterale era quello della mobilità del sole e della centralità della terra, e che i Santi padri e ideologi così li avevano sempre intesi e spiegati. È quanto avevano detto i domenicani nelle loro denunce, ed è il principio da cui partono sia il Papa Paolo V sia tutta la congregazione del Sant'Ufficio quando si dà inizio all'istruttoria. La direttiva è molto esplicita: quanto dicono i libri sacri non si discute.

Sarebbe un posporre il vero ideale alla certezza scientifica; la sacralità del già detto all'incertezza del nuovo. Ed è «no». È una decisione importante – quella presa nella seduta del 26 febbraio 1616 – che farà della Chiesa il polo negativo della ricerca scientifico-sperimentale. Secondo la Chiesa bisognava credere e obbedire e non cercare «provando e riprovando»: il fondamento ideologico del processo è tutto qui. Ecco perché è in linea con tale delibera l'ammonizione inflitta a Galilei da parte del cardinal Bellarmino per ordine «del Santissimo Signore Nostro il Papa e di tutta la Congregazione del Sant'Ufficio di abbandonare del tutto e di non sostenere, insegnare o difendere in nessun modo, con le parole e gli scritti, la predetta opinione che il sole sia il centro del mondo ed immobile, e che la terra si muova; diversamente con-

tro di lui si procederà a mezzo del Sant'Ufficio».

Ma, a proposito dell'ammonizione-precetto – inflitta a Galilei congiuntamente dal cardinal Bellarmino e dal commissario generale dell'Inquisizione – c'è da dire che si tratta di una novità giuridica in assoluto creata da un giurista amico (Paolo V) forse per evitare a Galilei i pericoli che un processo inquisitoriale poteva sempre presentare. L'ammonizione-precetto, apparentemente, è un «consiglio paterno», un'«ammonizione filiale» a desistere da certe idee e da determinati comportamenti, che l'autorità sospetta possano essere dannosi per la fede. Se tale consiglio non verrà rispettato, tanta pertinacia si trasformerà subito nella prova dell'incorreggibilità.

È un marchingegno notevole, per l'ipocrisia con cui riesce a nascondere la sua natura ferocemente repressiva. Ha l'apparenza, ma solo l'apparenza di un vecchio istituto penitenziario, ma nella sostanza, con questo avviso rivestito di forme legali, l'autorità mette in guardia sulla liceità di certi comportamenti.

Non si processa ancora ma pone in essere tutte le condizioni per poterlo fare successivamente. È come un assegno firmato, senza data. Può essere sempre presentato per l'incasso, ma solo l'autorità conosce e sa quando è arrivato il tempo di metterlo in pagamento. Con l'ammonizione-precetto, cioè, il sistema diventa così ancor più tartufesco perché il tempo non viene prefissato.

È nato l'ultimo fiore nel giardino del sospetto, che sarà ripreso dai moderni e battezzato «mezzo preventivo».

La verità del nuovo istituto (preventivo) si palesa interamente quando Galilei pubblica nel 1632 il *Dialogo dei massimi sistemi*. Viene chiamato a Roma, e ciò che subito gli si oppone è che il libro è stato scritto in dispregio di quel decreto di ammonizione. Tutte le accuse a Galilei partono sempre da questo fondamento giuridico. Non conta il tempo trascorso. Non vale l'amicizia con il pontefice. Non interessa che il libro sia stato approvato dalla censura. Niente. Galilei ha continuato a essere un copernicano, come lo era ai tempi delle Macchie Solari (1612). Tanta pertinacia appare imperdonabile e Galilei viene sottoposto a processo per sospetto veemente d'eresia. E siamo così al secondo processo a Galilei, messo in opera dalla Santa Romana Inquisizione, per volontà di Urbano VII – un amico che aveva scritto per Galilei anche un'*«adulatio perniciosa»* – e che sarà istruita dal padre Maculano, un altro amico con il quale – a leggere certe ricostruzioni storiche – mancava solo che i due suonassero assieme il liuto e facessero bisboccia.

Dirò subito che questo processo è stato sempre ricostruito da tutti gli storici – laici e cattolici – partendo dal presupposto della

«mitezza della Chiesa» che tutto capisce e perdona; e dall'amicizia che avrebbe legato accusatori e accusato, cozzando con il testo della sentenza, che invece ci dice, in modo chiaro e inequivocabile, che Galilei è stato torturato, o per dirla nello sfumato linguaggio della Chiesa «sottoposto a rigoroso esame».

Dice il testo della sentenza: «E parendo a noi che tu non avessi detto interamente la verità circa la tua intentione giudicassimo esser necessario venire contro di te a rigoroso esame, nel quale... rispondesti catolicamente». Cioè: *ti* abbiamo torturato e hai cantato, come venivano torturati e cantavano tutti i sottoposti a questo tipo di tortura «sopra l'intenzione», cioè fatta per saper con quale intenzione avessero pronunciato determinate affermazioni. Ma per gli studiosi (laici e cattolici) ciò non può essere, per via dell'amicizia che legava il torturato al torturatore, il quale non avrebbe mai fatto un torto del genere a un amico.

Il primo a tirar fuori questa storiella alla De Amicis è stato un laico, Domenico Berti (1820-1897). Gli studiosi cattolici hanno subito colto la palla al balzo. Così ha fatto Orio Giacchi, professore di diritto canonico all'università cattolica di Milano; subito gli si è accodato il Paschini, e tutti gli altri. Finché non è giunto il Concilio Vaticano II che in una nota della costituzione *Gaudium et Spes* ha elevato il libro di Paschini agli onori degli altari conciliari, facendone una specie di testo sacro e indiscutibile. E così nonostante la sentenza affermi il contrario, per gli studiosi laici e cattolici Galilei non è stato mai torturato, anzi è stato trattato benignamente dalla Chiesa.

C'è, infine, il terzo processo a Galilei, riaperto il 10 novembre 1979 da papa Giovanni Paolo II: perché la Chiesa questi processi li può aprire, chiudere, di nuovo riaprire e richiudere a seconda dei propri interessi.

Tutta la stampa italiana ha gridato al miracolo: la Chiesa riconosce il proprio errore su Galilei. Non mi sembra esatto. Intanto Giovanni Paolo II ha parlato solo degli errori «da qualunque parte provengano». Come sarebbe a dire? La Chiesa condanna il metodo copernicano e tortura e imprigiona per tutta la vita Galilei, e poi se ne esce col dire «da qualunque parte»?

E quale sarebbe questa controparte colpevole? Galilei? Gli scienziati? Gli storici? In effetti – anche questa volta – si è trattato di un'operazione politica. Nel Seicento alla Chiesa serviva (per i propri fini) un Galilei copernicano «pentito»; oggi invece – con l'importanza che hanno assunto gli scienziati nel mondo contemporaneo – serve un Galilei scienziato cattolico «integrale». Ed ecco il perché di certe riaperture, (e dei tanti congressi nazionali ed

internazionali su Galilei) e del ricevimento della turba di premi Nobel nella Cappella Paolina (quella affrescata con la strage degli Ugonotti) da parte del Pontefice.

Ma la sostanza è sempre la stessa: la soluzione del rapporto tra scienza e fede è stata risolta nell'applicazione della «dottrina Breznev» sulla sovranità limitata. La scienza è libera finché non contrasta con la fede. Tutto qui, come sempre.

Il nuovo processo poi è stato affidato al segretario dei credenti. A parte il fatto che le revisioni storiche sono compito degli storici e non delle commissioni pontificie nominate d'autorità, fa ridere pensare a Galilei processato di nuovo da una simile commissione. Forse che Galilei è giudicato da non credente? E se fosse stato tale come avrebbe potuto essere giudicato come sospetto veemente d'eresia? Della commissione fanno parte molti premi Nobel. Ma che cosa c'entrano (e cosa ne capiscono) tanti illustri scienziati di una questione di tecnica processuale del Seicento? Qui si tratta di sapere come si è svolto il processo a Galilei (e come si sono svolti tutti gli altri processi con cui molti luterani, calvinisti, ecc. sono stati condannati a morte o all'ergastolo). E la Chiesa risponde nominando degli illustri fisici. Sarebbe come chiamare il ginecologo quando si ha un forte mal di denti. E poi, se la Chiesa «costantiniana» fosse veramente finita, perché continuare ancora in quella politica (di cui già si lamentava il Pastor) che non permette l'accesso agli archivi segreti altro che a degli studiosi «fidati», che non «tradiscono», cioè non spingono lo sguardo fuori dai recinti segnati dalla superiore autorità? È questo il modo «cattolico» di intendere la libertà di ricerca? Comunque, attendo incuriosito la sentenza per questo processo a Galilei che, riaperto il 23 ottobre 1980, ancora non arriva in porto forse perché, a quanto scrivono i giornali, esistono dei forti contrasti tra i giudici. Alcuni dei quali vorrebbero beatificare Galilei. Diverrebbe così il primo fisico cattolico, se non vergine, almeno martire!

Per concludere con la comica finale, ecco un bell'esempio di ricerca libera quale risulta dal libro di Pietro Redoni, *Galilei eretico* (Torino, 1983). È un saggio che l'editore Einaudi ha giustamente pubblicato nella collana «microstoria», cioè «storielle». E della storiella ha non solo l'impianto e la narrazione, ma perfino il titolo. Galilei eretico, non scritto tra virgolette, ma sparato con la sentenza non dalla Chiesa – l'unica che sino ad oggi si riconosceva il diritto di attribuire ad altri tale qualifica – ma dal Redoni. Ora in questa ricerca l'autore alla fine (pag. 423) guaisce e si lamenta. Ecco come l'autore confessa di essere arrivato alla sua scoperta «rivoluzionaria»: dopo aver detto che «la mano che ... aveva vergato

(il documento) aveva voluto celare la sua firma, ed esso non era datato» (pag. 293), e aver aggiunto che mentre la pagina 293 era scritta la 294 era bianca, conclude dicendo: «Devo però ricordare che ero stato autorizzato a consultare solo quelle due pagine, non le altre in quella stessa rilegatura». Bello questo nuovo sistema di ricerca «secondo il metodo Wojtyla». Ma non basta.

Dice il Redon: «A questo punto ci aspetta un'altra sorpresa: l'indice, fatto apposta per trovare i documenti contenuti nella rilegatura, omette di citare il nostro documento». Ora come può uno storico impostare tutto un libro su un documento anonimo senza data, figlio di nessuno (dato che non è indicato neppure nell'indice dei documenti) e non pensare che sia stato inserito *ex post* (quando? da chi?) proprio per fargli fare una bella scoperta? Eppure è per un libro costruito su un documento di questo genere che l'intelligenza italiana si è sprecata in lodi. Che fanno il pari con i ringraziamenti che il Redondi fa al presidente della Sacra Congregazione per la dottrina della fede (è il nome nuovo con cui è stato ribattezzato il Santo Ufficio) e ai padri della Curia generalizia dei gesuiti, per avergli fatto fare questa bella scoperta, che finalmente ha risolto (come ha scritto Cesare Brandi nel «Corriere della Sera») il «caso Galilei» (!).

(«Il Sole-24 Ore», 25 marzo 1984).

Un'assoluzione per interesse politico

«Galileo era proprio da riabilitare?» Si chiede Uberto Scarpelli nel suo «Diario di etica pubblica» del numero scorso. E arriva alla conclusione che non si è trattato di «reciproca incomprensione», ma di un errore da parte della Chiesa.

A me pare che i processi a Galileo Galilei non si possano spiegare in termini di verità ed errore. I tre processi cui è stato sottoposto (il primo sotto Paolo V, il secondo sotto Urbano VIII, il terzo sotto Giovanni Paolo II) sono mossi da ragioni politiche e così andrebbero spiegati.

Nei primi due la Chiesa aveva interesse che non si affermasse il metodo copernicano, per cui dapprima intimò a Galileo di non seguire quel metodo; e in seguito lo torturò, gli fece sottoscrivere la dichiarazione di essere un copernicano «pentito» e lo condannò all'ergastolo. Oggi invece - data l'importanza sociale della scienza - la Chiesa ha interesse a presentare Galileo come primo scienziato cattolico.

Non verità ed errore, dunque, ma solo interesse politico. Da qui le «commissioni» pontificie che dicono e parlano come vuole la Chiesa (ieri come oggi). E dato che del processo a Galileo Scarpelli parla come di un «oggetto» misterioso e intricato e rimanda a quanto ne ha scritto Giorgio De Santillana, nel suo «eccellente» - così lo definisce lo stesso Scarpelli - *Processo a Galilei*, io mi per-

metto di mettere in discussione tale qualifica ripetendo qui in breve quanto credo di aver dimostrato – senza mai essere smentito – nel mio saggio *Storia dell'intolleranza in Europa. Sospettare e punire*, pubblicato da Mondadori nel 1979, e seguito il 10 novembre dello stesso anno dalla riapertura del processo a Galileo da parte di papa Wojtyla.

Dicevo, dunque, in quel saggio, che metodologicamente mi sarei servito, oltre che dei manuali degli inquisitori dell'epoca, dei due documenti processuali sicuramente autentici: la sentenza di condanna firmata dai cardinali e l'atto di abiura firmato da Galileo. Tutto sarebbe dovuto coincidere sempre con questi testi, a pena di nullità.

Dopo tale dichiarazione, passavo in rassegna quanto fino ad allora era stato pubblicato sui processi. Così, confrontando il «Sacro Arsenale», ovvero *Practica della Santa Inquisizione* (1621) di Eliseo Masini con il testo della sentenza, a proposito della tortura trovavo una conformità assoluta: «rigorosa disanima» nel testo del Masini e «rigoroso esame» nella sentenza di Galilei, cioè tortura. E lo stesso dicevano altri testi inquisitoriali dell'epoca. Pertanto dire che Galilei è stato torturato non è una affermazione azzardata, ma ripetere quanto dice il testo della sentenza.

I nostri storici, però (della scienza e non del diritto), escludono in modo perentorio tale interpretazione. Diceva De Santillana: «La minaccia della tortura non era che una formalità; perché sarebbe stata un'infrazione alle regole applicare effettivamente la tortura a un uomo dell'età di Galilei e per di più ammalato (a Roma, in verità, la tortura non veniva applicata se non raramente)».

Non capisco da dove siano ricavate notizie del genere. La minaccia della tortura non era una formalità, ma l'atto formale che precedeva sempre l'applicazione del «rigoroso esame». Non era un'infrazione alle regole applicare la tortura a un vecchio, perché non solo i vecchi, ma anche i fanciulli di età superiore ai 9 anni venivano torturati, sia pure con speciali tipi di tortura. Come ci dicono i grandi inquisitori dell'epoca, come il Pegna e il Masini.

La tortura era uno strumento tecnico previsto per tutti i sottoposti a processo per un sospetto veemente e come tale veniva praticata nelle due forme previste: «*ad eruendam veritatem*» (per scovare la verità) e «*super intentione*» (intorno all'intenzione con cui era stata detta una certa frase).

Dice infatti il testo della sentenza Galilei: «E parendo a noi che tu non havessi detto interamente la verità circa la tua intentione, giudicassimo esser necessario venir contro di te al rigoroso esame (...) nel quale rispondesti catolicamente». E l'avverbio

«catolicamente», usato come sinonimo di verità strappata sotto tortura, ha un senso semantico nuovo.

Quanto all'abitudine di torturare i rei, il Pegna - che morirà Decano della Sacra Rota - scrive che è una pratica che loda (*«laudo consuetudinem torquendi reos»*) soprattutto in questi tempi (*«maxime his temporibus»*) nei quali i delinquenti ammettono i loro delitti sotto tortura (*«quibus facinorosi vix ulla cruciantibus delicta commissa fatentur»*).

E così, nonostante tutte le sentenze e i testi inquisitori dicano che fu legittimamente torturato, gli storici - cattolici e laici - affermano di no, con tanti saluti alla «verità» documentale.

Arrivati a questo punto, la risposta che mi hanno sempre dato si può racchiudere in una parola: «anticlericale». Che per gli storici è sinonimo di mafioso.

È la risposta - tanto per citarne una - di John Eccls, un premio Nobel per la medicina, in un articolo che cito, perché è la prova provata di come l'intolleranza (e l'incompetenza presuntuosa) non abbiano remore di alcun genere (vedi «30 Giorni», mensile internazionale de «Il Sabato», n. 5, del 1985).

Quanto alla riabilitazione di Galileo Galilei, sono «affari loro», che qui comunque non mi interessa discutere. Quello che ho scritto nel '79 è che, se la Chiesa è davvero «pentita» per il suo silenzio apra a tutti gli storici - indistintamente, senza bisogno di particolari prestazioni e garanzie - non gli archivi segreti, ma i piu segreti archivi dell'Inquisizione romana, dove si conservavano tutti i fascicoli dei processi celebrati dall'Inquisizione.

Sarebbe questo - e non quello di nominare «commissioni» speciali - l'unico modo per dimostrare che il crollo del Muro di Berlino ha avuto una certa eco anche in Vaticano.

(«Mondo Economico», 5 dicembre 1992).

PARTE QUINTA
RIVOLUZIONE LIBERALE

«Si può anche non convenire con molte delle osservazioni fatte da Mereu» scriverà Davide Colombo su «La Prealpina» del 19 gennaio 1993 «ma di un fatto bisogna dargli atto: dietro ogni sua argomentazione si cela un'attività di ricerca e di documentazione storiografica poderosa, il lavoro di uno studioso del potere che ha scelto la Libertà come unica ragione di vita».

La presentazione dell'ultima parte di questa breve raccolta è affidata alle parole con cui l'ing. Gabriele Cagliari sbatte la porta in faccia alla Giusta Ingiustizia.

«Miei carissimi Bruna, Stefano, Silvano, Francesco, Ghiti, sto per darvi un nuovo, grandissimo dolore. Ho riflettuto intensamente e ho deciso che non posso sopportare più a lungo questa vergogna.

La criminalizzazione di comportamenti che sono stati di tutti, degli stessi magistrati, anche a Milano, ha messo fuori gioco soltanto alcuni di noi, abbandonandoci alla gogna e al rancore dell'opinione pubblica. La mano pesante, squilibra-

ta e ingiusta dei giudici, ha fatto il resto. Ci trattano veramente come non-persone, come cani ricacciati ogni volta al canile.

Sono qui da oltre quattro mesi, illegittimamente trattenuto. Tutto quanto mi viene contestato non corre alcun pericolo di essere rifatto, né le prove relative a questi fatti possono essere inquinate in quanto non ho più alcun potere di fare né di decidere, né ho alcun documento che possa essere alterato. Neppure potrei fuggire senza passaporto, senza carta d'identità e comunque assiduamente controllato come costoro usano fare. Per di più ho 67 anni e la legge richiede che sussistano oggettive circostanze di eccezionale gravità e pericolosità per trattenermi in condizioni tanto degradanti.

Ma, come sapete, i motivi di questo infierire sono ben altri e ci vengono anche ripetutamente detti dagli stessi magistrati, se pure con il divieto assoluto di essere messi a verbale, come invece si dovrebbe regolarmente fare. L'obiettivo di questi magistrati, quelli della Procura di Milano in modo particolare, è quello di costringere ciascuno di noi a rompere, definitivamente e irrevocabilmente, con quello che loro chiamano il nostro "ambiente". Ciascuno di noi, già compromesso nella propria dignità agli occhi dell'opinione pubblica per il solo fatto di essere inquisito o, peggio, essere stato arrestato, deve adottare un atteggiamento di "collaborazione" che consiste in tradimenti e delazioni che lo rendano infido, inattendibile, inaffidabile: che diventi cioè quello che loro stessi chiamano un "infame". Secondo questi magistrati, a ognuno di noi deve dunque essere precluso ogni futuro, quindi la vita, anche in quello che loro chiamano il nostro "ambiente". La vita, dicevo, perché il suo ambiente, per ognuno, è la vita: la famiglia, gli amici, i colleghi, le conoscenze locali e internazionali, gli interessi sui quali loro e i loro complici intendono mettere le mani. Già molti sostengono, infatti, che agli inquisiti come me dovrà essere interdetta ogni possibilità di lavoro non solo nell'amministrazione pubblica o para-pubblica, ma anche nelle amministrazioni delle aziende private, come si fa a volte per i falliti. Si

vuole insomma creare una massa di morti civili, disperati e perseguitati, proprio come sta facendo l'altro complice infame della magistratura che è il sistema carcerario.

La convinzione che mi sono fatto è che i magistrati considerano il carcere nient'altro che uno strumento di lavoro, di tortura psicologica, dove le pratiche possono venire a maturazione, o ammuffire, indifferentemente, anche se si tratta della pelle della gente. Il carcere non è altro che un serraglio per animali senza testa né anima. Qui dentro ciascuno è abbandonato a se stesso, nell'ignoranza coltivata e imposta dei propri diritti, custodito nell'inattività e nell'ignavia; la gente impigrisce, istupidisce, si degrada e si dispera diventando inevitabilmente un ulteriore moltiplicatore di malavita. Come dicevo, siamo cani in un canile dal quale ogni procuratore può prelevarci per fare la sua propria esercitazione alcuni giorni prima, o alcune ore prima.

Anche tra loro c'è la stessa competizione o sopraffazione che vige nel mercato, con la differenza che, in questo caso, il gioco è fatto sulla pelle della gente. Non è quindi possibile accettare il loro giudizio, qualunque esso sia. Stanno distruggendo le basi di fondo e la stessa cultura del diritto, stanno percorrendo irrevocabilmente la strada che porta al loro Stato autoritario, al loro regime della totale asocialità.

Io non ci voglio essere (...)».

Libertà è anche poter spendere

Una delle caratteristiche degli avvenimenti del 1989 è stata la loro sconvolgente imprevedibilità. Questo dovrebbe essere il primo dato da studiare per il futuro storico: come mai le migliaia di addetti ai lavori del planetario villaggio politico - statisti, parlamentari, ambasciatori, consiglieri, professori esperti - non hanno non dico anticipato, ma nemmeno intuito quanto stava per capitare?

Di fronte ai discorsi «rivoluzionari» di Gorbaciov, che denunciavano il fallimento del comunismo, e ai fatti rivoluzionari della Romania e del «paradiso» sovietico, i commentatori sono rimasti sorpresi e scandalizzati, quasi si fosse trattato di uno spaventoso terremoto, che tutto sconvolge e annienta, ma che nessuno poteva prevedere o prevenire. Solo una maga ha messo nel suo conto astrologico la caduta del Muro di Berlino.

Si è avuta così la dimostrazione dell'inutilità degli uffici studi, e di quelle organizzazioni perditempo che sono le diverse agenzie o «Intelligence» alle quali è affidata la pretesa sicurezza dei diversi Stati; con gli esempi marchiani del viaggio di Gorbaciov in Cina nel mese di giugno e della visita in Iran di Ceausescu pochi giorni prima di essere fucilato.

I canoni metodologici della più moderna e accreditata scienza politica, sui quali studiosi di destra e di sinistra giurano - come

un tempo sui canoni di Aristotele, sono stati mandati in fumo con la più imperturbabile e cinica tranquillità. E anche gli ultimi avvenimenti, nell'Est europeo e a Panama, ci hanno dimostrato che certi «occhiali politici» confezionati da tempo oggi non servono più; rischiano di offuscarci la realtà, invece di rendercela più leggibile, perché le vecchie leggi non sono più valide.

La prima legge che si è dimostrata inutilizzabile è quella formulata da Machiavelli nel VI capitolo del *Principe*, dove dice che «sempre i popoli armati hanno vinto e i disarmati sono stati sconfitti». Regola omologata da tutti, tra gli altri anche da Benedetto Croce quando scrisse che quella dei popoli disarmati non è mai politica attuale.

Ebbene, di questo criterio, sempre seguito come un faro illuminante dai politici di professione, dagli avvenimenti di questi giorni ha ricevuto la più solenne smentita. I nomi di Sakharov, Dubcek e Havel possono essere portati a esempio di questo pensiero eterodosso e deviante, che alla fine è riconosciuto vittorioso proprio da quella classe politica che in un primo tempo l'aveva condannato. Vogliamo chiamarla la «vittoria di Hus», dal nome del riformatore boemo (1360-1415) che fu bruciato vivo dalla Chiesa cattolica perché rifiutò di sottomettersi alla dottrina centralizzante del papa di Roma.

Questa vittoria non si limita ad aprire un capitolo nuovo sull'importanza di tutta la devianza ed eresia nel corso della storia, che porta a riconoscere la funzione delle minoranze nello svolgimento dei fatti umani. Essa contiene, implicitamente, anche un altro principio rivoluzionario: non è vero che colui che detiene il potere abbia il monopolio della verità, di conseguenza il diritto-dovere di imporla a tutti, anche con la forza.

È la teoria del consenso-repressione – come l'ho chiamata – che ha avuto in Sant'Agostino il suo primo illustre espositore.

«Era mia convinzione – scriveva Agostino – che nessuno dovesse essere indotto con la forza nell'unità della Chiesa e che si dovesse agire solo con le parole, che si dovesse controbattere con la discussione e vincere con la ragione; perché altrimenti avremmo avuto con noi dei criptocattolici anziché degli eretici dichiarati. Tale convinzione ha dovuto piegarsi non di fronte alle parole ma dinnanzi ai fatti: la mia città, che prima era stata con il partito donatista (da Donato, vescovo di Cartagine, che non intendeva seguire le norme religiose emanate dagli imperatori romani), in seguito è stata ricondotta all'unità cattolica dal timore delle leggi imperiali».

Questa esperienza di apostolato armato consentirà ad Agosti-

no di enunciare il principio – che sarà applicato da inquisitori e da laici fino ai nostri giorni – che chi detiene il potere può servirsi della forza di cui dispone per costringere i devianti, eretici e ribelli, quasi fossero dei pazzi, a rientrare nell'ordine istituzionale, se non vogliono essere eliminati.

È la teoria istituzionale che sarà patrimonio di tutte le correnti ideologiche fino a oggi al Governo, dai cattolici ai protestanti, dall'*Ancien Régime* al nuovo Stato, sia esso comunista o democratico. Variano le ragioni addotte, ma la sostanza della costruzione giuridica è sempre e solo quella agostiniana, che poi non è altro che la manifestazione concreta di quel presupposto istituzionale che tutto regola e controlla: l'intolleranza. Per la «giusta causa» si può fare di tutto, si può violare qualunque patto e perfino commettere delitti.

È questo il principio alla base di tutti i roghi, le forche, le mannaie, le ghigliottine, le fucilazioni, le camere a gas, le foibe, le fosse comuni; come pure delle crociate all'insegna di «Dio lo vuole», e sì degli sbarchi e delle invasioni che, per catturare un delinquente, provocano morti innocenti a centinaia o migliaia.

È la teoria che, nonostante tutto, sostiene ancora la funzione educatrice della repressione. Per cui anche un filosofo come Benedetto Croce – che pure aveva avanzato la tesi della storia come storia della libertà – poteva vantare l'Inquisizione – l'istituto emblematico dell'intolleranza legalizzata – con parole che l'esaltavano e la giustificavano nella sua «eterna idea» educatrice. Ebbene, questa funzione educativa della repressione, politica e istituzionale, non solo non dovrebbe essere più accolta neppure dal conservatorismo più ottuso, perché anche gli Stati che si proclamavano portatori di nuove idee da imporre dovunque con la forza hanno fatto oggi marcia indietro.

Ma c'è un altro principio che si dimostra vittorioso, anche se finora è stato oggetto di commenti burbanzosi e sprezzanti da parte di comunisti, cattolici e paralaici in combutta fra loro; quello che polemicamente viene chiamato «comunismo», inteso come creazione artificiale di bisogno, mentre si tratta della risposta più concreta del mercato ai bisogni liberamente manifestati – su beni di prima necessità e secondari – dalla collettività.

È la vittoria della libertà sull'economia programmata, libertà di soddisfare i propri bisogni in rapporto al proprio reddito. Se volete, è la vittoria del liberismo di Einaudi sul liberalismo alla Croce.

Il libero capitale risponde alle domande di merci con una pluralità di offerte lasciate alla scelta del consumatore: è questo il

modo concreto di riconoscere a ogni cittadino - per la prima volta nella storia - la possibilità di essere «guida a se stesso» scegliendo senza condizionamenti, se non economici o personali. Rispondere a questa conquista economica e giuridica parlando dell'immoralismo dello spreco richiama alla mente come simili recriminazioni si facciano oggi, quando il benessere è stato allargato a categorie prima escluse, mentre è stato sempre taciuto quando a beneficiarne erano in pochi.

È questo discorso che nella sua sostanza è immorale, perché cerca di colpevolizzare il raggiungimento di un benessere per lungo tempo sognato. Parlare di «uomo massa» guidato dai media, con tutta la retorica di ricordi e lacrime per i «credenti» di un tempo, significa non aver capito la crescita concreta di democrazia implicita nel benessere degli ultimi anni, nei fatti avvenuti negli ultimi giorni nei Paesi a economia controllata che sono forse la risposta migliore a simili piagnistei.

(«Il Sole-24 Ore», 10 gennaio 1989)

Che a giudicare siano i cittadini

Il diavolo fa le pentole ma non i coperchi. Cioè può inventare un sistema giuridico e chiamarlo accusatorio, ma poi non riuscire a controllarlo, perché invece del coperchio a perfetta tenuta democratica - chiamato giurì - vuol chiudere il tutto con una copertura autarchica introdotta a suo tempo dal ministro fascista Alfredo Rocco e da allora rimasta intoccabile, quasi fosse una prova della genialità (controriformistica) italiana. Ora, una delle cause per cui questo nuovo codice di procedura penale arranca - tanto da dare l'impressione di essere eccessivamente garantista, cioè troppo indulgente verso i delinquenti e tutte le altre sciocchezze che si scrivono (e si fanno scrivere) - è proprio questa giuria «fascista» - tipica del regime inquisitorio - presentata ancora oggi come se si trattasse dell'autentico giurì popolare. È stato come sostituire una biga con una Ferrari, facendola trainare da una coppia di buoi.

Non tutti, ma indubbiamente molti degli inconvenienti lamentati nel nostro ordinamento processuale dipendono dalla mancanza del motore democratico. E ciò che fa del nostro un sistema solo «tendenzialmente» accusatorio, come con soave spirito tartufesco dicono i giuristi governativi. Per esempio chiaro dirò che il nostro codice ha la giuria e non il giurì - caratteristica fondamentale del sistema accusatorio - per una precisa scelta politica

fatta dal legislatore, sin dalla prima legge-delega. Si è voluta mantenere in vita la «trovata» fascista con una semplice operazione linguistica: gli «assessori» dell'era littoria sono stati trasformati nei «giudici popolari» dell'era democratica, e per il resto tutto è rimasto come allora. Perché si tratta proprio di questo. Tra il giurì e la giuria esiste proprio la stessa differenza che c'è tra il cavallo e il mulo, sembrano uguali ma non lo sono, perché al secondo manca la capacità riproduttiva. E mi spiego. Il giurì è un collegio di cittadini – estratti a sorte e accettati dalle parti in causa – i quali hanno il compito di giudicare la colpevolezza di un fatto loro sottoposto giudicandolo secondo il proprio libero convincimento, espresso mediante un verdetto non motivato. «Ed è giusto che sia così» – scriveva Luigi Lucchini negli *Elementi di procedura penale* (1920) – perché obbligare il «magistrato popolare» a motivare sarebbe «un mezzo artificioso per impedire la libera esplicazione dell'intimo convincimento da parte di persone generalmente non tecniche e variamente educate e istruite». Sul fondamento del verdetto emesso il giudice togato – che non può partecipare alla sua formulazione – dovrà emettere la sentenza. In altre parole, il giudice togato dà veste legale al verdetto pronunciato dai giurati, cioè dal popolo che in una democrazia è il fondamento dell'ordinamento giuridico.

La giuria popolare *italian style*, invece, è fondata da cittadini estratti a sorte, ma presieduta da un giudice togato che, assieme a un altro magistrato, fa parte del collegio giudicante «sul fatto» e «sul diritto» insieme ai giurati popolari. Una giuria «pilotata» secondo i desideri dei giudici togati, cioè un pasticciaccio giuridico.

Perché delle due, l'una: o noi crediamo davvero che per giudicare – a esempio – se un omicidio sia configurabile come doloso, colposo o preterintenzionale sia preferibile la comune sensibilità del cittadino qualunque, e allora è del tutto illogico aggiungere i giudici togati portati a giudicare secondo parametri di professionalità il cui giudizio, proprio per questo, può essere deviante; oppure si pensa che quello del giudice è un lavoro come tutti gli altri, e la professionalità e l'esperienza hanno un proprio rilievo e una propria importanza, e allora avevano perfettamente ragione i Borboni quando organizzavano le grandi corti criminali composte solo da giudici togati. Ma mettere assieme le due componenti è un fatto che razionalmente non torna anche se può essere utile politicamente, come sanno benissimo i nostri politici.

Ha detto il ministro della Giustizia, Claudio Martelli, nell'intervista rilasciata alla «Repubblica», giovedì 31 ottobre, sul caso del giudice Barreca, presidente della Corte d'Assise e d'Appello di

Palermo: «E non mi si venga a dire che era il presidente di un collegio. In quei collegi, i giurati popolari si fanno guidare dal giudice. C'era anche il suo vice? Diciamo che mi basta il presidente».

Come volevasi dimostrare! Se poi andiamo a verificare l'origine storica di questi modi diversi di organizzare il giudizio, il sistema del giurì, quello delle corti dei magistrati e il terzo fascista chiamato in origine lo «scabinato», vedremo come i conti politici tornino alla perfezione.

Il metodo del giurì – che coincide con il sistema democratico – è quello usato nella Grecia classica e nella Roma repubblicana, e ripreso dall'Inghilterra nel Medioevo. Nella *Magna Charta* (1215) tra le concessioni del re Giovanni Senza Terra ce n'è una che riconosce esplicitamente il giurì. Dice: «Per il resto nessun uomo libero sarà arrestato, imprigionato, spossessato, oppure sarà messo fuori dalla legge, o esiliato, o molestato in nessun modo e noi non metteremo né faremo mettere le mani su di lui se non in virtù di un giudizio legale dei suoi pari e secondo la legge del Paese». Diverrà il fondamento delle libertà personali inglesi insieme all'istituto dell'*Habeas corpus* (istituto a garanzia della legalità dell'arresto). Si capisce così perché Papa Innocenzo III – che sarà tra i fondatori e «perfezionatori» del metodo inquisitorio – baserà tutto il processo sul «libero convincimento dei giudici», sull'inversione dell'onere della prova per poter arrestare, imputare, tenere in carcere sotto istruttoria a tempo indefinito una determinata persona sospettata di essere o di far parte di gruppi ereticali. Ma per arrivare a tale risultato anche la Chiesa cattolica dovette superare una fase di stile accusatorio chiamata della «purgazione» (*purgatio*). Si può riassumere così: una persona – dalla voce pubblica indicata come eretica – veniva obbligata dall'inquisitore a «purgarsi» da tale sospetto scegliendo un numero determinato di copurgatori che, con un giuramento chiamato «de credulitate» ratificava la dichiarazione di ortodossia fatta dal sospettato. Sulla base di tale «verdetto» l'inquisitore condannava o assolveva il sospettato.

E fu proprio per eliminare il giudizio popolare che alla *purgatio* sarà accompagnata la *suspicio*, cioè il sospetto dell'inquisitore, che diverrà fondamentale negli ordinamenti del continente europeo assieme alla tortura e alla pena di morte.

Se poi andiamo a vedere in tempi moderni, vedremo che il sistema dei giurati fu introdotto in Francia nel 1789, al posto dei giudici togati; in Italia fu adottato con l'editto sulla stampa del 1848, e poi esteso ai codici di diritto comune fino al Codice Rocco (escluso).

Infine l'attuale sistema italiano (giudici togati e giudici popolari insieme) si richiama storicamente al metodo dello «scabinato». E qui per spiegare in che consista questo istituto, bisogna rifarsi all'800. Non al 1800, ma all'800. Nell'epoca di Carlo Magno, dunque, quel grande e pio imperatore, per eliminare l'abitudine degli antichi germani di partecipare tutti all'assemblea giudiziaria – organizzò dei giudici imperiali chiamati «scabini». Costoro – esperti delle leggi (*sapientes*), timorati di Dio (*deum timentes*) – giravano nelle province dell'Impero facendo giustizia assieme al popolo ignorante. Tale trovata ispirò il legislatore italiano del primo Novecento che – teso a costruire quell'edificio giuridico che Carrara aveva definito «sardo-gotico» – con decreto reale del 20 marzo 1913, introdusse l'ordinamento degli «scabini» nella colonia libica da poco conquistata. Visto l'esperimento fortunato, il sistema fu applicato anche in patria dove venne a sostituire il sistema del giurì del codice Finocchiaro Aprile.

Che un «fossile» di questo tipo sia stato riscoperto, ripulito, sperimentato prima sulle popolazioni delle colonie e poi adottato su quelle metropolitane dal legislatore fascista, è perfettamente logico e coerente. Ma che una Repubblica – che si dice democratica – ponga fra i suoi istituti portanti questa vecchia patacca carolingia, vuol dire semplicemente che i nostri politici la pensano ancora in materia come aveva dichiarato Napoleone Bonaparte nel discorso tenuto al corpo legislativo il 5 giugno 1805 in occasione della trasformazione della Repubblica in Regno d'Italia: «Non ho creduto che le circostanze nelle quali si trova attualmente l'Italia mi permettessero di pensare allo stabilimento del giurì nei processi italiani».

È una convinzione che dura ancora.

(«Il Sole-24 Ore», 12 novembre 1991. Titolo originale: *È nato ibrido il nuovo processo*).

Vecchi e nuovi ideali

Ma è proprio vero che i giovani d'oggi sono da disprezzare, o per lo meno da compatire o, se volete, da giustificare e da rieducare, perché non avrebbero più quel senso del dovere, quello spirito di solidarietà, quell'amore della patria che in altri tempi spinse altri giovani a sacrificare se stessi fino all'ultimo? È proprio vero che un tempo i giovani credessero, obbedissero, combattessero e morissero a centinaia di migliaia per un ideale - la patria, a esempio - mentre oggi sono «consumisti» - come si dice con brutta espressione -, non pensano ad altro che all'impiego futuro e al divertimento immediato, non curano cioè che il «proprio particulare»? Oppure è vero che l'esaltazione degli eroi di un tempo nasconde il tramonto di una forma di dedizione totale, un tempo ammirevole ma che oggi è stata sostituita con un'altra, altrettanto eroica, sia pure più laica perché non chiede né riconoscimenti né medaglie al valore pur esigendo altrettanto spirito di dedizione e di sacrificio?

Capisco che affrontare argomenti di questo tipo è molto difficile. Anche perché l'esperienza individuale può facilmente influenzare la prospettazione del problema ed essere d'ostacolo a una impostazione obiettiva. Soprattutto quando l'esaltazione degli eroi di ieri - come è stato fatto per la medaglia d'oro a Durand de La Penne per il suo «sprezzo del pericolo», la «dedizione asso-

luta alla causa», il «coraggio militare che ha manifestato in guerra e quello civile che ha tenuto alto dopo» - sono tutti fatti che meritavano d'essere esaltati. Come meritano d'essere ricordate le centinaia di migliaia di militi ignoti che hanno perso la vita in quella che un tempo era presentata come una delle imprese essenziali nella vita: la difesa dei confini d'Italia.

Ma oggi? È ancora possibile chiedere ai giovani di credere in quei valori che i «maestri» di un tempo avevano sostenuto, predicato e illustrato con animo «perturbato e commosso» - come i sacerdoti di un'idea intramontabile - senza sentirsi addosso un'invincibile vergogna, per una commedia da sempre recitata? Era una commedia dove si insegnava in un modo mentre nell'effettività ci si comportava sempre in maniera opposta, con la parte finale che si concludeva nell'applicazione del proverbio napoletano: «Chi ha avuto ha avuto; chi ha dato ha dato: scordiamoci il passato».

Ora io non trovo che sia giusto «scordarsi il passato». Trovo, pertanto, che è perfettamente conseguente che quelli che sono stati gli eroi di un tempo - cioè coloro che hanno dato alla socieà più di quanto la società civile poteva loro chiedere (cioè la vita) - sono meritevoli d'esser ricordati (come è stato fatto per Durand de La Penne).

Ma dobbiamo ricordare sempre che sono eroi del passato. Che la loro ideologia «Farsi uccidere o uccidere il nemico» - che riporta al vecchio spirito fratricida di Caino contro Abele e di Romolo contro Remo - è stata sostituita oggi, concependo la fratellanza umana come essenziale per la convivenza, e dunque da perseguire e da cercare di realizzare con tutti i mezzi a disposizione.

È in questo nuovo spirito il vero senso della civiltà del momento. Anche se gli intellettuali non se ne sono ancora accorti (come, d'altra parte, hanno aspettato il crollo del Muro di Berlino per convincersi d'essere sulla strada sbagliata nell'esaltare le ideologie e le «conquiste» del comunismo).

Oggi i confini di nazionalità, di religione, di classe e di partito tendono ad essere superati perché il valore di fratellanza (la *fraternité* di cui si cominciò a parlare ai tempi della Rivoluzione Francese) ha un'importanza quale mai aveva avuto. Lo stanno a testimoniare le migliaia di associazioni volontarie - di laici e di cristiani - che, gratuitamente e senza pretendere nessun riconoscimento o ringraziamento, con spirito di abnegazione, si offrono tutti i giorni e in tutte le ore per aiutare quanti hanno bisogno di aiuto, di solidarietà, di conforto. È un esempio di nuovo eroismo laico - o, se volete, di carità cristiana praticata - che ci dice più delle molte chiacchiere catastrofiche che vengono scritte sulle nuove

tendenze giovanili. È una prova di come oggi - con spirito concretamente moderno - i giovani, più che alla forma e alla gradazione dei meriti, guardino con umiltà alla sostanza di un nuovo modo di vivere e di incontrarsi con il prossimo. Per questo ci sembra molto importante l'approvazione al Senato - al solito dopo una discussione di vent'anni - della nuova legge sugli obiettori di coscienza.

È una legge di cambiamento di civiltà di cui anche il tardigrado legislatore italiano ha dovuto prendere atto. Indubbiamente c'è in questa legge ancora molto da discutere e ci sono diverse cose da migliorare, perché il «vizietto» controriformistico - come sempre - è ben presente o operante, ma il fatto che il legislatore italiano - dopo aver avvilito e umiliato l'obiettore di coscienza con tanti e inutili marchingegni polizieschi tesi a scoraggiarlo - riconosca che tutti i cittadini hanno il diritto di opporsi alla violenza delle armi prestando il servizio civile, equiparato a tutti gli effetti a quello militare, è un segno di una certa importanza. Vuol dire - come noi avevamo chiesto, dedicando all'argomento una pagina intera (vedi «Il Sole-24 Ore» del 5 gennaio 1989) - che anche l'Italia comincia ad avvicinarsi alle altre nazioni civili e che forse anche per noi si prospetta un domani migliore.

(«Il Sole-24 Ore», 21 febbraio 1992. Titolo originale: *Anche per l'eroe i tempi cambiano*. L'articolo suscitò una vasta eco fra i lettori tanto che il giornale gli dedicò una raccolta di missive nella rubrica «lettere al giornale» del 27 febbraio, dal titolo *Quando Mereu parla di temi civili*).

Cambiate i servizi segreti, non il codice

Adesso che tutte le lacrime di dolore - vero o finto - sono state versate; che tutti gli atti di protesta - individuali e collettivi - sono stati messi in atto; che tutte le parole di rimpianto, di deprecazione e di sdegno sono state pronunciate, mi sembra giunto il momento di parlare del lucido assassinio di Giovanni Falcone, della moglie Francesca Morvillo, degli agenti di scorta Vito Schifani, Antonio Montinari, Rocco Di Cillo e di tutti i feriti di questa strage «libanese», denunciando l'inefficienza tecnica e le responsabilità che risultano evidenti dalle modalità con cui si sarebbe svolto l'attentato.

Nell'apprendere che Falcone si spostava con gli aerei del servizio segreto; che nuclei di agenti lo accompagnavano all'aeroporto di Roma e altri venivano a prenderlo a Punta Raisi, il tutto in gran segreto e sempre cambiando i piani; che per evitare i possibili attacchi «telecomandati» gli agenti avevano una mappa di tutti i tombini; che una macchina con un congegno rivela-esplosivi doveva precedere l'auto che trasportava Falcone; che di solito un elicottero sorvegliava dall'alto il rientro del magistrato; apprendendo tutto questo viene da chiedersi: ma se tanti e tali erano i mezzi di protezione con cui Falcone era tutelato, come è potuto avvenire un attentato così? Senza che nessuno si accorgesse o denunciasse tutto il materiale con cui l'operazione è stata portata a

termine? È mai possibile che i nostri servizi di sicurezza - che gravano sul bilancio dello Stato per centinaia di miliardi - non abbiano avuto alcun sentore né alcuna segnalazione di quello che si stava preparando ai danni di un funzionario dello Stato con compiti di così grande rilievo istituzionale? E come è possibile che - al contrario - i servizi della mafia siano stati informati di tutti gli spostamenti di Falcone? È chiaro che in questo servizio non ha funzionato nulla (e voglio parlare solo di incapacità tecnica e inefficienza operativa, non di colpevole collaborazionismo con la mafia).

Se questa ipotesi è valida - e non vedo quale altra sia possibile di più benevola - una delle prime cose che il nuovo Governo dovrà fare sarà di liberarsi di tante persone che hanno mostrato di non essere all'altezza dei compiti loro affidati. E invece autorità politiche e giudiziarie, con i loro *picadores* della stampa, hanno già ricominciato a gridare quello che si grida in Italia ogni volta che succede qualche delitto inaspettato e non si sa che cosa dire: che cioè bisogna piantarla con lo Stato di diritto e che è il momento di ricorrere al Codice militare e via di questo passo. Dice il procuratore aggiunto Paolo Borsellino: «Stavolta credo che neanche qualcuno di quegli *opinion leader* che pontificano nei giornali avrà il coraggio di dire che per battere la mafia sono sufficienti le regole e gli strumenti dello Stato democratico, dello stato di diritto».

E invece è proprio a quelle regole che dobbiamo rifarci se non vogliamo finire nelle regole «libanesi» dello stato d'assedio militare, con cui non è stato mai risolto nulla.

C'è un altro Pm, Guido Lo Forte, che rigirandosi tra le mani il nuovo Codice di procedura penale, sbotta: «Questo codice lo mettiamo sopra la bara di Falcone». Come se la colpa di tutto quello che è successo fosse da attribuire al codice e come se quello della mafia non sia stato un fenomeno che da sempre lo Stato italiano ha cercato di combattere con le leggi militari senza mai riuscire a risolvere il problema. La stessa accusa al Codice le ripete il ministro Scotti: «Si tratta di adeguare gli strumenti. La polizia non può essere paralizzata dal nuovo codice. Bisogna modificarlo».

A parte che vorrei ricordare come le istruttorie per le stragi della Banca dell'Agricoltura a Milano e quella di Brescia sono avvenute con il vecchio codice (portando ai risultati che tutti sanno), vorrei ricordare all'onorevole Scotti che proprio in questi giorni abbiamo avuto la prova provata - con lo «scandalo di Milano» - che con il nuovo codice si possono benissimo condurre indagini molto difficili.

Certo, il potere d'arresto non è più nelle mani del Pm ma del

Gip (giudice per le indagine preliminari) che valuta in base alle prove sottopostegli. E ci vogliono prove e non sono più sufficienti gli indizi di colpevolezza di cui parlava il vecchio Codice Rocco. Ed è indubbiamente un passo avanti nei confronti dei sistemi medievali a cui sempre siamo stati abituati e che oggi molti rimpiangono come benefici e meravigliosi. E che invece non sono né migliori né più efficaci: sono solo più sbrigativi e sommari in quanto consentono, a chi ne dispone, il potere di condurre le indagini a suo talento senza preoccuparsi dei risultati da raggiungere.

Tutte le indagini condotte con il vecchio sistema stanno a dimostrare quanto sia infondata questa nostalgia per un codice che molti vorrebbero risorto non per amore di giustizia ma per pratica inquisitoria. In momenti veramente duri come l'attuale sarebbe davvero meglio se certe nostalgie ci venissero risparmiate.

(«Il Sole-24 Ore», 26 maggio 1992).

Insegnamo la libertà

L'attenzione dedicata dalla stampa al problema della scuola media superiore, quest'anno, è stata anticipata: marzo anziché luglio. È l'«effetto Fiuggi», l'azione stimolante esercitata dalle elezioni, che costringe a presentare alcune conclusioni che – purtroppo – per la fine della legislatura non è più possibile trasformare in leggi.

È il discorso di sempre. Scrivevo nove anni fa (cfr. *Il Sole-24 Ore* del 21 luglio 1983): «Oltre il Codice di procedura penale, l'altra riforma che da tempo attende è quella della scuola media superiore. Si è istituito addirittura un *Memorial Day,* in cui ogni anno si celebra con solennità l'urgenza dell'impegno. È il giorno della 'rimembranza', una specie di 2 novembre della scuola».

E, come sempre, quando non si vuol far nessuna riforma, si deve fingere di lavorarci su con una commissione di studio, come sta accadendo con la scuola. Si è presentato questo abbozzo come un'autentica novità, perché l'insegnamento della filosofia è stato previsto in tutti i 17 indirizzi, mentre il diritto e l'economia – fondamentali e indispensabili in tutti gli ordini e gradi di insegnamento – non sono stati trasformati in materie autonome, con insegnanti diversi. Grave errore. Perché su 300 ragazzi ai quali insegno Diritto pubblico all'università, solo tre – su mia domanda – mi hanno risposto di aver studiato Educazione civica.

Questo è un problema che i nostri uomini politici, che dicono di occuparsi della scuola e della preparazione dei giovani, non hanno mai affrontato. Anche se i giovani all'età di 18 anni saranno chiamati a votare per la Camera dei deputati, nessuno ha ritenuto necessario dar loro le conoscenze minime per capire in quale società vivono e in quale tipo di ordinamento giuridico saranno chiamati a operare, conoscendone i diritti e i doveri. Abbiamo l'impudenza di non preparare i giovani a votare, e poi pretendiamo che votino e votino bene, sapendo a chi e per che cosa dare il voto.

È meglio - secondo una vecchia tradizione - avere una massa di elettori ignoranti, più che dei cittadini consapevoli e coscienti.

L'ignoranza politica e istituzionale dei giovani è una delle caratteristiche della scuola italiana. Soprattutto delle scuole più scelte e selezionate. È facile trovare dei giovani liceali bravi in latino, in greco, in filosofia, bravi in matematica e in fisica; ma non chiediamo loro informazioni sull'ordinamento giuridico ed economico, nel quale saranno chiamati a scegliere i loro rappresentanti politici con delega in bianco.

Ora, io vorrei sperare che il prossimo Governo - che mi auguro sia più determinato a fare la riforma sul serio - faccia una legge in cui sia stabilito che l'Educazione civica, cioè l'insegnamento delle nozioni generali di economia e di diritto, e un compito di lingua italiana siano le materie indispensabili per qualunque diploma, di scuola inferiore o superiore. Forse formeremo dei ragazzi che non sapranno molto di San Tommaso, di Kant, di Hegel e di Marx, ma indubbiamente saranno dei cittadini coscienti e responsabili più di quanto oggi non siano.

(«Il Sole-24 Ore», 28 marzo 1992. Titolo originale: *Se prendessimo sul serio l'educazione del cittadino*).

INDICE